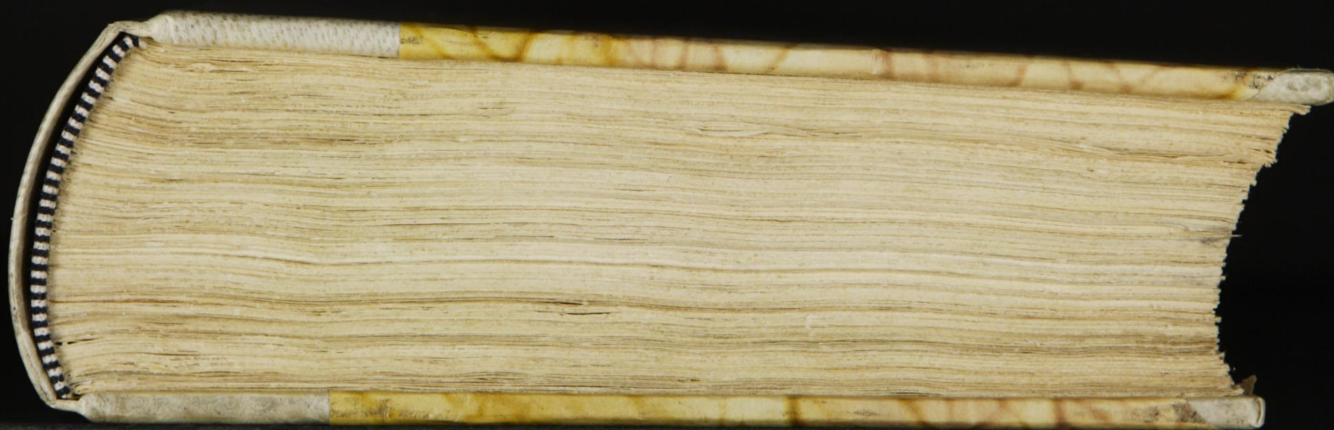


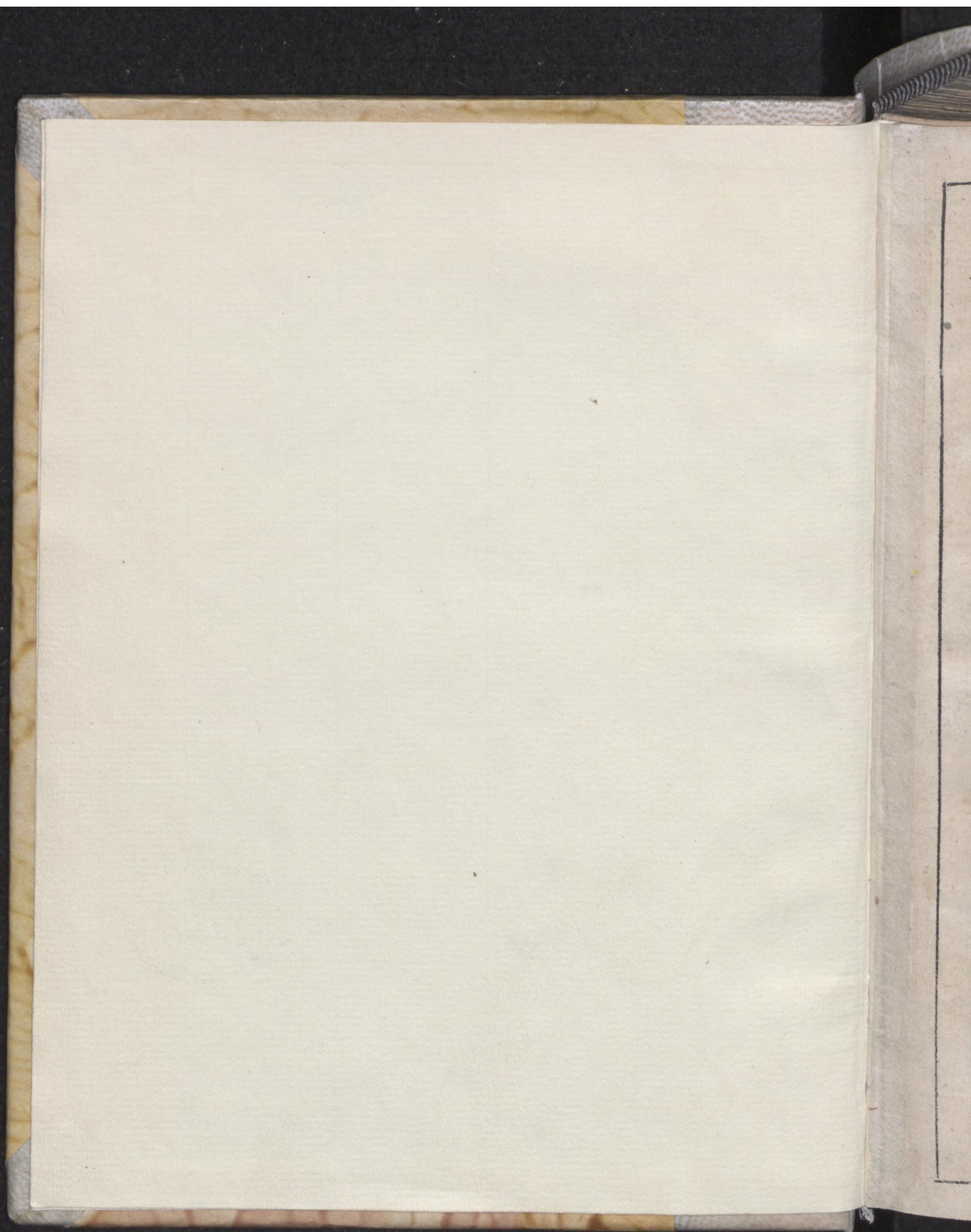

1
6
738











IULIJ à BEYMA IC.

Primarij Iuris Civilis Profess. quondam in Academia Leydensi, ac Franeq. & Consiliarij in Suprema Curia Frisiæ.

COMMENTARIA
In varios Titulos Iuris,

quos sequentes Paginæ indicabunt.

ITEM

TRACTATUS SINGULARIS

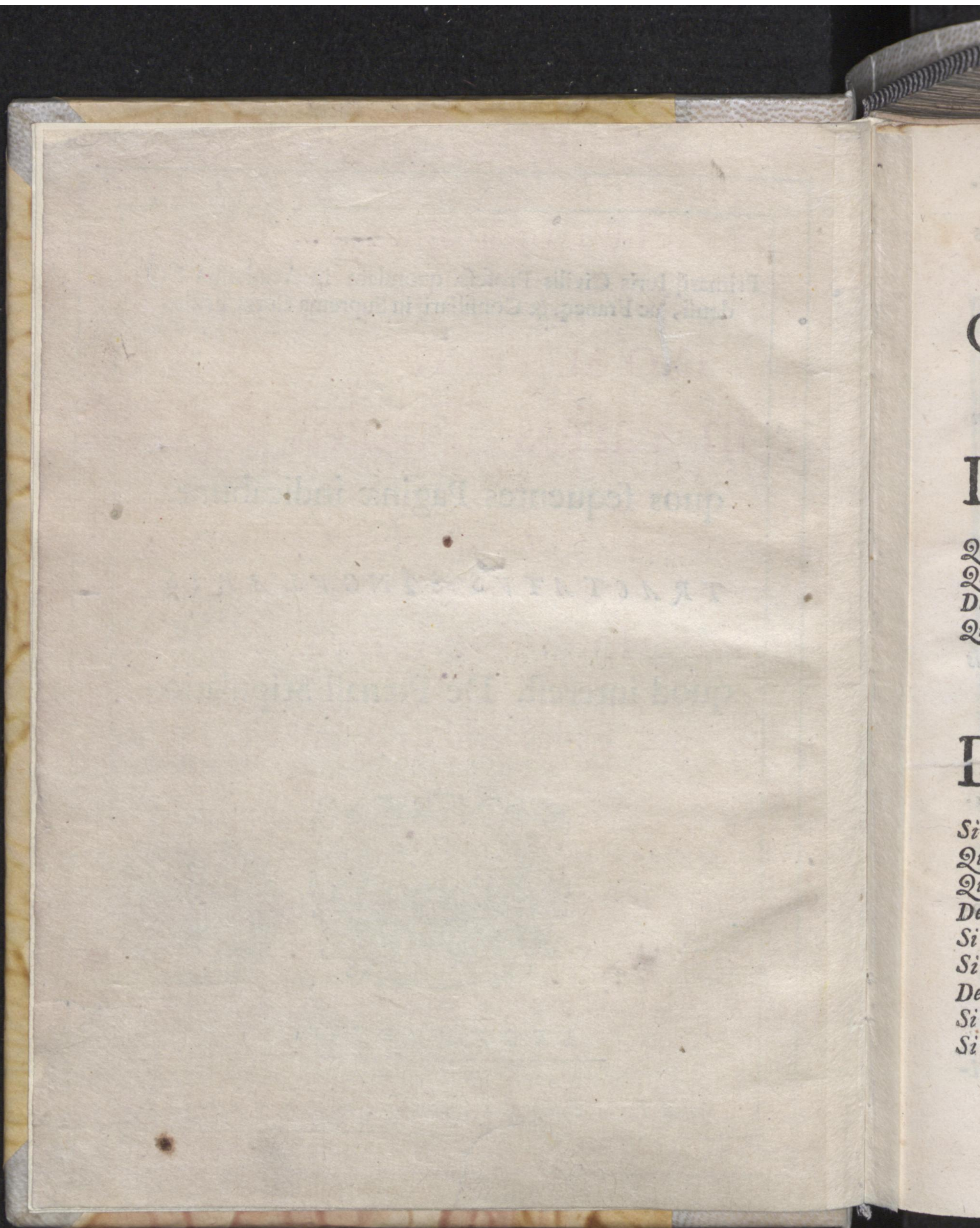
De Mora. De Usura. De Eo quod interest. De Pœnali Stipulatione. Et de Dividuis & Individuis.





LEOVARDIÆ,

Typis CLAUDIJ FONTANI, *Illustrium Ordinum Frisiæ Typographi Ordinarij.* ANNO 1645.



INDEX TITULORUM
Qui hoc Volumine explicantur.

In Lib. XX. Digest.

In Lib. VIII. Cod.

De

In Lib. XXII. Digest.

In Lib. XLI. Digest.

In Lib. VII. Cod.

In Lib. XLV. Digest.

LAM-

Candido Lectori Salutem.



Um sæpè à Doctis & præclaris viris essem requisitus, ut scripta patris, quæ ipsemet, dum adhuc esset in vivis, prælo dare destinaverat, in lucem publicarem; non ingenio fretus, sed requisitione pulsus, pariter & naturæ instinctu concitatus, quæ homines etiam hominum causa procuratores esse voluit, ut sibi alterutrum, quacunque possent ratione auxilio forent, tandem id opus per multos annos intermissum aggressus sum: & ex multis imo quamplurimis ejus scriptis hæc pauca primum in publicum prodire curavi, mox & reliqua daturus, si vita fuerit comes, & Deus Optimus

mus Maximus cœptis annuerit. Cum ut optimi Parentis memoriæ eam exhiberem pietatem, quam jure naturæ debebam: tum verò maximè, ut apud hoc noſtrum ſeculum inirem gratiam neutiquam vulgarem, & de ipſa poſteritate hac mea ſedulitate non male mererer. Quid verò hinc commodi & utilitatis percipi poterit, longè melius & efficacius res ipſa, quam ulla mea oratio aut commendatio oſtendet. Interim quæſo benigne Lector, ne eas livore oblatrandi, ſed amore ſtudendi haſce patris lucubrationes ſedulò legas atq; perlegas, benignoq; animo & hilari fronte ſuſcipias, qua re uberrimos fructus me percepiſſe putabo; & ſi quippiam in ipſis vel minus ſapidum, vel minus diſertè, aut parum eleganter dictum offenderis, hoc tua prudentia ſuppleas: omnium enim judicio eas corrigendas & augmentandas exhibeo. Vale.

IN EFFIGIEM

Viri Amplissimi, Iuris-Consulti Clarissimi

D. IULII BEYMÆ, Frisij.

P*Ectore Romulidûm Leges & sancta Quiritûm*
Jura, quibus magnus subditus orbis erat,
Clauserat & Juvenum cupidissima compluit ora
BEYMA, *virum sibi quem legerat ipsa Themis.*
Finijt in summo tandem pars facta SENATU:
Mens impressa Libris, vultus in ære sedet.

C. SCHOTANUS.

IN EANDEM.

EX tumulo, post lustra novem, jam
BEYMA resurgis;
Prisca novis reddens lumina luminibus.
Et tecum ex tenebris divina Oracula Legum
Eruis, à sero digna nepote legi.

H. NEVHVSIVS.

IN

Amplisſimi Viri, Doctisſimi Clarisſimiq; Iuris-Conſulti,

D. IULII BEYMÆ
Commentaria Iuris Romani;

AB AMPLISSIMO VIRO

D. LAMBERTO BEYMA,

Collegio DEPUTATORUM *à Secretis,*

publico bono edita: Extemporale.

ROMANOS, rerum dominos gentemq; togatam
Extulit imperium, toto venerabile mundo,
Sideribuſque caput ſublime immergere juſſit.
Has tribuit vires cæli indulgentia major,
Turrigeram complexa urbem *Tiberisq;* fluenta,
Qua veteres ſupra *Asſyrios Medosq;* potentes
Armaq; *Pellæi* juvenis protendere fines
Roma ſuos potuit victrix & mittere leges,
Qua ſol ardentes ſero lavat æquore currus
Et quâ ſubvectos producit mane jugales.
Sed medium Divina duplex manus attulit alto,
Vim belli primùm validam domitantibus armis
(Bellua qualis erat, *Danieli* viſa, tremendo
Obvia quæq; ruens & ſternens ferrea dente)
Tum regere imperio populos & parta tueri
Iuris & æquarum moderamen nobile legum
Inſtituit, vaſtus quo nil præſtantius orbis
Vidit & humanis ſeſe obtulit uſibus unquam:
Hoc *Lacedæmonij* ſuperantur ſcita *Lycurgi*,
Et *Pandionij* tabulis inſcripta *Solonis*.

At

At varijs ante hac diffuſum partibus ingens
Corpus & immenſi numeroſa volumina juris,
Et populi leges & plebis, ſcita coactæ
Quæq; tulit ſapiens patrum conſulta Senatus,
Et reſponſa ſophis & magna reſcripta regentum.
Hæc multis diſperſa libris laudabilis ardor
Et profecturus ſæclis venientibus olim
Cæſaris invicti, poſt dedita ſceptra *Gothorum*
Vandalicamq; luem captâ *Carthagine* pulſam,
Unius in fines & formam corporis egit,
(Inſtar apis ſibi mella legens è flore reperto
Collectoſq; favos per cerea caſtra reponens)
Et ſtabilem juſſit juris retinere valorem.
Hinc viguit fixo *Romana* potentia jure
Et *Latiale* forum certis ſub legibus ivit,
Cæſareiq; ſophi ſolum ſumpſère laborem
His vigilare libris & hoc unum volvere corpus.
Hinc reſponſa petunt avido ſubdenda clienti,
Hinc pro commiſſâ pugnant ſibi lite patroni.
Hæc ſacer antiſtes legum *Aſtrææq;* ſacerdos
Explicat in cathedra multum mirante juventâ
Et capiente ſibi revoluta ænigmata juris:
Hæcq; ſuper ſcribunt commenta ſagacia docti.
Unicus ille ſcopus ſedit poſt cæſaris ævum
Judicibus ſemper fixus juriſq; peritis.
Inter tot legum conſcripta volumina doctis
Egregijſq viris non ultima, Lector, habebis,
Quæ multa inſignis collegit lampade B E Y M A,
Quem celebrat duplex *renovati Academia Belgî*
Lugdunum Batavis Friſijſq; Franagria campis
Atq; *Leoninâ Friſiorum* Curia in urbe.
Hæc deſiderijs multis, votiſq; ſophorum
Et tot præteritis fruſtraq; petita ſub annis,

Sol-

Sollicitus curis obstetricantibus edit
Filius in lucem literarum prodita pulchro
Filius ut patri lucem debere fatetur,
Sic patrij fœtus nato prodire ministro
Gaudent atq; pio se mundo ostendere natû.
Suscipe Posteritas & gratâ mente repone,
Cum legis & fructum sentis, quod filius æquè
Atque pater meritis studiorum ingentibus exstet.

C. SCHOTANVS.

Græc. Litt. & Hist. Eccl. Profess.

In Opus Posthumum

CLARISSIMI IVRECONSVLTI

D. IULII BEYMA

Quondam in Accad. Leyd. & Franeq. Professoris celeberrimi, & tandem in Sup. Fris. Curiâ Senatoris gravissimi.



Vid juvat ingenuas caput excoluisse per artes,
Et primum doctæ Palladis esse decus?
Si lucem fugias, nec, quæ tibi credita, dotem
Ausus es ingenij ferre per ora Virûm.
Ille velut sterili tegit auri pondus arenâ;
Et nullum à largo munere fœnus habet.
Ille velut cæcis vigilantia lumina vasis
Obruit: hinc oculos tristior umbra premit.
Nil Doctrina valet, nisi doctum te sciat alter:

Stul-

Stulte, tace; Docto hoc doctior esse potes.
Mens eadem tibi BEYMA *fuit* LAMBERTE, *Parentis*
Qui pressum tenebris non sinis ingenium.
In vitam revocas post tot jam lustra sepultum:
Et facis hunc nullo tempore posse mori.
Digna facis, nostris & convenientia saeclis,
Quod luis ex longis Pignora *carceribus.*
Scilicet! hoc nostro minùs aut malè scribitur aevo.
Causa est: Scribentem praemia nulla manent.
Aut sterilis damnat doctas Lusitania *chartas:*
Aut latet in denso pulvere Typographus.
Sed, salve à multo LIBER *exspectate dolore!*
Salve BEYMA Pater! *cui nova vita datur.*
Olim Frisiacis Batavisq; Professor *Athenis*
Qui Digesta *gravi voce tonare solet;*
Et quem post lato donavit CURIA *clavo,*
In miseros promptum dicere jura reos;
Ille, sui ut Patriae concredat pignus amoris,
Debita quo constent Pignora *jure docet.*
USURAS *additque* Morae *documenta nocivae:*
Et quorum Intersit *disputat egregiè.*
Inq; alias stringit calamum feliciter Artes,
Quae dignae à serâ Posteritate legi.
IULI BEYMA *vale! tua leniter ossa quiescant:*
Dum licet extremo surgere in Astra die.

H. NEUHUSIUS.
Cur. Fris. Advoc.

Ad Amplissimum, Consultissimumque

D. LAMBERTUM à BEYMA,

Iuris-Consultum, Illustrium ac Præpotentum DEPUTATORUM Frisiæ Ordinum Secretarium;

Cum Clarissimi, Amplissimique Parentis, piæ memoriæ, Commentaria, in varios Titulos Iuris, publico daret.

NCEDENS pullata, gemens, sine tegmine, *Themis*
Conceptam mæstis patefecit vocibus iram,
Siccine delituit veneranda scientia Legum
Heu! tenebris immersa diu? multoque labore
Siccine Majorum conscripta volumina, luce
Quam meruere, carent? Prudentum fama siletur,
Et *Musas* sors dura premit, præclaraque sæpè
Proh dolor! acta virûm cæcâ caligine lugent.
Sed tanti quæ causa mali? proh! invida *Musis*
Sæcula, & incumbens gravis ignorantia mundo.
Mens melior tibi, BEYMA, fuit, dum publica curas
Scripta patris fieri, dum tot digesta per annos,
Tot gravibus curis, tanto sudore polita,
Tot doctis optata viris, memorandaque profers
Pignora, pignoribus patriæ præscripta; Parentis.
Sic redeunt Decreta fori, Responsa *Quiritum*,
Et terris *Astræa* dolens, & BEYMA renasci
Incipit, in *Batavis* quondam, *Frisiisque Professor*,
Et patrij Tutela fori, patriæque *Senator*
Vitam deponens, hæc mundo scripta reliquit
Auctorem latura suum, qua machina cæli,
Terrarumque patet, qua lux *Phœbeïa* splendet.
Aspice *Posteritas*, proavûm ut sudaverit ætas

Iuris

Iuris in *Oceano*, fuerint quæ præmia Doctis,
Quæ curis requies, quales ſuffragia Patrum
Quæſierint preclara viros, ſemperque petebant
Ac ætate graves, in utroq; & jure peritos.
Sic vigeat Lex ſumma DEI, Lex condita terris,
Et Legum reverendus amor, vigeatque SENATUS
Magna ſalus Patriæ, cui ſi reverentia deſit,
Imperiumvè cadat, vel ab ullâ parte vacillet,
Sentiet heu! nimiam floreſcens FRISIA cladem.

H. DE BLAV,
Sup. Friſ. Curiæ advocatus.



ER-

ERRATA.

PAG. 16. lin. 7. *si*, lege *hi*. Pag. 18. lin. 6. *& consequenter*, leg. *ut consequatur*. Pag. 24. lin. 35. *pecuniarum*, leg. *pecuniarium*. Pag 34. in princ. §. *& insuperficiarius*, leg. §. *& in superficiarijs*. Pag 38. lin. 32. *consuliter*, leg. *consulitur*. Pag. 49. lin. 14. *exortum* leg. *extortum*. Pag. 53. lin. 13. *quæ*, leg. *quia*. Pag. 53. lin. 14 *ruinus*, leg. *ruinis*. Pag. 53. lin. 20. *hortis*, leg. *sortis*. Pag. 54. lin. 21. *pign.* leg. *sign.* Pag. 55. lin. 1. *si præd. 16. quod*, leg. *si prædium. 16.* Pag 55. lin 5. *hic*, leg *sic*. Pag. 57. lin. 16. *videntius*, leg. *evidentius*. Pag. 77. lin. 10. *debetur ad l. potior.* leg. *debetur d. e. ad l. potior*. Pag. 77. lin 26. *ne*, leg. *nec*. Pag. 79. *ad*, *§. 1.* lege *ad l. 1. §.* Pag. 93. lin. 17. *factum*, leg. *factam*. Pag. 105. lin. 11. *solidum*, leg. *solutum*. Pag. 122. lin. 3. *viros*, leg. *vivos*. Pag. 143. lin 9. *oblato*. leg. *obligato*. pag. 145. lin. 27. *minus*, leg. *munus*. Pag. 155. lin. 19. *auctio*, leg. *actio*. Pag. 247. lin. 7. *alius* leg. *aliud*. Pag. 260. lin. 7. *stipulatione*, leg. *stipulatio*. Pag. 264. lin. 23. *edictum*, leg. *editum*. Pag. 453. lin. 36. *paratur*, leg *petatur*. Pag, 576. lin. 7. *intelligitur*, leg. *dicitur*.

IULIJ à BEYMA IC.

Ad Tit. I. Pandectarum

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS COMMENTARII.



PIGNUS aliquando accipitur pro contractu, quo res creditori in securitatem crediti obligatur, *l. contractus. 23. de reg. juris, l. 1. in fine de pact. In Rub. quib. mod. pign. solvit, l. 1. in princ. de reb. cred.* Seu pro ipso rei nexu; propriè autem significat rem mobilem pro debito obligatam & traditam. §. *Item Serviana. Instit. de act. l. si rem. 9. §. proprie de pign. act. l. plebs. 238. §. pignus. de V. signif.* quod & ratio nominis ostendit, quia pignus appellatum est à pugno, quod res quæ pignori dantur, manu traduntur, *d. §. item Serviana. & d. l. plebs, §. pignus. de V. Signif.* & rectè cum *de pign. act.* agitur. *Bald. c. 1.* Hypotheca est res conventione obligationi supposita, seu id quod obligationi suppositum est: quod vi ipsa nihil aliud est, quam pignus *h. t. Duar. de pign. act. c. 1.* nihilq; in eo verbo nisi suppositio & nexus intelligitur; Differunt autem pignus & hypotheca primum nominibus, ut in inscript. huius tit. & C. eod. Deinde objecto seu materia circa quam, quia pignus versatur propriè circa res mobiles, quæ manu apprehendi & tradi possunt, *d. l. plebs. § pi-*

 gnus

gnus. & *d.* §. *item Serviana. l. 1. & 6. Cod. quæ res pignori obl.* Hypothecæ verò dari possunt non solum res mobiles, sed etiam immobiles, *l. contrahitur. 4. cum similibus. h. t.* Tertiò forma, quia pignus propriè constituitur, non sola conventione, sed traditione: Hypotheca vero sola conventione: ita ut possessio eius ad creditorem non transeat, *d.* §. *item Serviana. l. si rem. 9.* §. *proprie. de pignor. act. l. contrahitur. 4. h. tit.* quoad actionem verò hypothecariam non differunt, quia ut hypothecaria competit ad consequendam possessionem rei, quæ nunquam tradita fuit: ita datur ad repetendam possessionem rei oppignoratæ, si creditor possessionem amiserit, §. *item Serviana. & ibi Dd. instit. de act. l. ult. C. de præt. pign. Ferr. in for. lib. act. hypoth.* Quare quod dicitur nullam esse differentiam inter pignus & hypothecam, id verum est respectu actionis hypothecariæ, §. *item Serviana. in verb. quantum ad actionem hypothecariam attinet nihil interest. Inst. de act.* quo referendum est quoque quod dicitur à Marciano *in l. res hypothecæ. 5.* §. *inter h. t.* pignus & hypothecam tantum nominis sono differre, quia ut & inscriptio indicat, est responsum illud desumptum ex libro singulari ad formulam hypothecariam, unde merito ad eam quoq; refertur. Porrò licet pignus & hypotheca propriè differunt ratione constitutionis & materiæ seu objecti, tamen autores passim his vocibus promiscuè usi sunt; & dixerunt pignus etiam sola conventione constitui, *l. 1. de pignor. act. l. 33.* §. *4. de usucap.* & non solum in rebus mobilibus, sed etiam in immobilibus consistere, *l. creditor. 6. Cod. de pign. act.* atq; adeò in juribus, nominibus, actionibus usurpatur, *l. 2. C. de prætor. pignor. l. 4. C. quæ res pignor.* ut secundum communem usum loquendi, non solum quoad actionem hypothecariam, sed etiam omninò nulla sit differentia inter pignus & hypothecam. Nam etsi pignoratitia datur ad restituendum pignus debito exoluto contra creditorem, qui pignus accepit, non etiam contra eum, cui pignus traditum non est: tamen id fit non propter constitutionem & traditionem pignoris, sed propter solutionem debiti, & moram creditoris non restituentis pignus, *l. si rem. 9.* §. *omnis. pign. act. l. si quis.* §. *res pignori. si cert. pet.* ita ut differentia illa ad constitutionem pignoris non pertineat; est itaq; pignus res omnis pro debito obligata, & constituitur aut lege, aut decreto & jussu magistratus, aut debitoris & domini voluntate. Lege constituitur tacitè, cum res debitoris pignori subijciantur sine alia conventione, aut jussu & voluntate ejus, ad quem ea res pertinet, de quo *l. unica. C. de rei uxor. act. l. 1.*

in verb. quæ etiam nullo verbo præcedente posit ab ipsa lege induci. C. commun. de legat. l. eo jure. §. 1. & passim tt. inf. ex quib. pign. vel hypoth. tacit. contrah. l. 6. §. ult. C. de bon. quæ liber. Decreto & jussu Magistratus constituitur, quod sine conventione partium sola autoritate magistratus constituitur, veluti cum ob contumaciam debitoris vel aliam causam creditor ex auctoritate magistratus mittitur in possessionem bonorum debitoris. *l. 1. 2. C. de præt. pign.* qua missione nec dominium rei consequitur creditor, nec etiam possessionem, sed tantum custodiam, ut scilicet custodiat & detineat rem, donec adversarius sui copiam faciat, *l. si quis. 10. de acq. poss. l. qui legat C. ut in poss. legator. serv. caus.* Diciturq; prætorium quia ex prætoris & magistratus authoritate proficiscitur, *l. ult. C. de prætor. pignor.* Idem est cum in causam judicati bona ejus, qui damnatus, capiuntur, & pro executione sententiæ & judicati distrahuntur auctoritate judicis, *l. à divo Pio. 15. §. si pignora. de re judic. tt. Cod. si in causam judic. pign. capt. sit.* Etsi enim vulgo id judiciale appellatur atq; à prætorio distinguitur, tamen ICti non distinguunt, nec etiam distinctione opus est, cum utrumq; ex prætoris vel magistratus auctoritate proficiscatur, *d. l. à divo Pio de re jud. Duar. de pign. act. c. 2. Don. de pign. & hypoth. c. 3. Bald. de pignor c. 8.* Conventionale est, quod ex conventione debitoris & creditoris nascitur, veluti cum eorum conventione res aliqua debitoris pro debito obligatur, *l. 1. de pign. act. §. creditor. Inst. quib. mod. re contrah. obligat.* Hoc autem tit. agitur de pignore conventionale, quod non solum traditione, sed etiam nudo consensu & conventione contrahitur, *l. 1. de pign. act. l. 4. & passim h. t.*

L. 1. l. obligatione. 6. l. Vel quæ. 7. l. Demque. 8. l. Sed & quod. 9. in princ. l. Grege. 13. in princ. l. Et quæ. 15. §. quod dicitur. l. Paulus. 29. in princ. l. penult. §. ult. h. t.

I. Hypotheca quædam generalis est, videlicet omnium bonorum; quædam specialis, videlicet unius rei, aut certarum rerum.

Probatur hæc divisio *ll. sup. citatis & l. 2. C. eod. l. 1. Cod. quæ res pign. l. 3. C. de Serv. pignor. dat manum, l. licet. in quib. caus. pig. vel hypot tac. contrah.* Generalis hypotheca est, cum sine ulla rerum notatione,

& designatione, generaliter res omnes obligantur, quas quis habet, aut quas quis habiturus est, *l. 1. h. t. l. Et quæ. 15. § 1.* ͠ʃ *h. t. l. 2. C. eod.* Nam generali hypotheca comprehenduntur non solum res præsentes, seu quarum dominus est debitor tempore obligationis & contractus, sed etiam futuræ, quas postea acquirit debitor, idque obtinet sive nominatim obligaverit tam futuras quam præsentes: sive simpliciter omnia bona sua, *l. ult. Cod. quæ res pign. oblig.* quia verbum generale complectitur omnia sive in præsenti sint, sive postea obveniant, *arg. l. si servitus. de servit. Vrban. prædior.* non obstat quod creditor probare debeat rem oppignoratam fuisse in bonis debitoris cum obligaretur, *l. ante omnia. 23. de probat.* quia id locum tantum habet in speciali hypotheca, non etiam in generali omnium bonorum, *l. Et quæ. 15. § 1.* ͠ʃ *h. t.* Ratio differentiæ est, quia qui specialiter rem alienam oppignorat, is eam purè & statim obligat, quod fieri non potest in re aliena, quia per oppignorationem transfertur in creditorem jus in re, *§. item Serviana. & ibi Dd. Inst. de act.* at nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet, *l. nemo. de reg. jur.* ergo in re aliena, in qua nihil juris habet debitor, purè & simpliciter pignus seu jus in re constituere non potest. Verum in obligatione generali, res quæ tempore contractus sunt alienæ, non obligantur purè, sed sub conditione, si debitoris factæ fuerint, ergo non tam alienas quam suas obligasse dicitur, cum conditio obligationis in id tempus confertur, quo debitoris futura est, *l. Et quæ. 15. §. 1. h. t.* etenim si res aliena specialiter obligari potest sub conditione si debitoris facta fuerit, *l. si fundus. 16. §. aliena.* ͠ʃ *h. t.* poterit etiam res aliena generaliter obligari, quia semper obligationi generali inest hæc conditio, si debitoris factæ fuerint; quemadmodum & fructuum nascitururum inest hæc conditio, si nati fuerint, *Don. c. 6. Bald. c. 9.* sed obstare videtur, quod vox *sua* designat regulariter præsens non futurum tempus, & consequenter refertur ad ea, quæ tempore contractus sunt in dominio debitoris, unde siquis vestem suam legaverit, ea legata videtur, quæ tempore testamenti testatoris fuit. *l. Si ita. 7. de aur. & argent. legat.* quare idem dicendum videtur, si quis generaliter omnia sua bona obligaverit: ut scilic. ad præsentia tantum pertineat obligatio, non etiam ad futura. Verum licet id in legato & similibus modis, quibus dominium rei transfertur & alienatur obtinet; tamen aliud est in hypotheca; quia in hypotheca non alienatur aut transfertur res pro debito in creditorem, sed tantum datur ei in securitatem, ut in tuto sit creditum,

vel

vel etiam ut pro modo & qualitate debiti alienari possit, quare cum hic de minori præjudicio agitur, facilius hæc generalis formula producitur, quam in alijs casibus. Porrò quanquam specialiter & nominatim obligari non possunt ea, quæ quis expectat ex successione & hæreditate alterius, eo quod conventio illa, tanquam bonis moribus contraria, sit legibus improbata, *l. ult. cod. de pact.* tamen generali hypotheca comprehenduntur etiam ea, quæ ex hæreditate & successione postea obveniunt, *l. ult. C. quæ res pign.* quia in obligatione generali non cogitatur de alicuius certi hominis morte aut successione, unde nec creditori potest adferre votum captandæ mortis alienæ; aliud verò est in speciali hypotheca, ubi de certa & definita alicujus re agitur; comprehenduntur itaque non tantum præsentia, sed etiam futura, sive ab ipso debitore postea acquirantur, sive ab herede ejus durante adhuc obligatione pignoris. dummodo heres acquirat, ex causa hereditaria, *l. Paulus. 29. in princ.* ℥ *h. t.* Proinde si id quod emit defunctus, post mortem ejus primum à venditore tradatur, etiam generali hypotheca à defuncto facta continebitur, quia id unà cum reliquis defuncti bonis venit in judicium famil. Ercisc. *l. Veniunt. 9. in fine famil. Ercisc. l. penates. 32. ad L. falcid.* & antequam exactum & solutum est ipsum nomen, venit in obligationem generalem omnium bonorum, quare & ipsa corpora postea soluta heredi venient in obligationem, *Fulgo. ad l. Paulus. 29. per l. si convenerit. 2. de pign. act. l. grege. §. cum pignori. in fin. h. t.* sed si acquiratur ex alia causa ab ipso herede, non continebitur generali hypotheca, etiamsi res pecunia hereditaria acquisita sit. *Salicet. & alij ad d. l. Paulus. Mud. hic ad l. 1. num. 8.* observandum autem quod licet generalis hypotheca ad omnia bona pertineat, tamen excipiantur ea, quæ verisimile est, specialiter aliquem non fuisse obligaturum, nam licet verba generalia sint, tamen quia pignus consensu contrahitur, maximè in eo voluntatis habebitur ratio, proindeq; non venient appellatione generali, quæ credibile est, eum non voluisse teneri, *l. 6. 7. 8. 9. in princ.* ℥ *h. t. l. 1. C. quæ res pign. oblig.* Sunt autem earum rerum duo genera, unum earum, quæ in usu quotidiano habet, ut ijs carere non possit, cuiusmodi sunt supellex, vestis, mancipia, jumenta ad usum quotidianum necessaria. *Citat. ll.* Alterum earum rerum, quibus verisimile est eum propter affectionem carere non voluisse, cujus generis sunt concubina, Filij naturales, alumni, & si qua alia sunt ejus generis, *d. l. 6. & 8.* idque locum habet sive ejus generis res postea acquisiverit; sive tempore contractus

possederit, *d. l. 9. in princ. Don. de pignor. c. 6.* ad generalem hypothecam referri quoq; debet hypotheca certæ alicuius universitatis, veluti gregis, nam grege obligato, non solum obligata censentur omnia corpora, quæ fuerunt tempore contractus, sed & ea omnia, quæ postea nascuntur, vel etiam in locum demortuorum capitum substituuntur: adeò quidem, ut licet totus grex renovatus fuerit paulatim alia corpora in locum demortuorum subbstituendo: nihilominus obligatio pignoris duret, *l. grege. 13. in princ. h. t.* quia non singula corpora fuerunt obligata, sed totus grex seu universitas, quæ manet, etiamsi nullum corpus ex prioribus supersit. *l. proponebatur. 76. de Iud.* nec quicquam interest, utrum ex fœtu priorum capitum surrogatio & renovatio facta sit, an aliunde; nam quæ ex prioribus capitibus nascuntur, non jure renovationis, sed jure accessionis obligata sunt etiam in speciali hypotheca, *l. fideiussor. 26. §. Lucius de pignor. & hypoth. Muda. de pign. & hypoth. c. de pignor. fructu. n. 25.* Eadem ratione qui tabernam obligavit, merces generaliter obligasse censetur, quæ sunt in taberna, non tamen præcise illas, quæ sunt in taberna tempore oppignorationis, sed quæ distractis illis sunt reparatæ, & in taberna reperiuntur tempore mortis debitoris, vel cum pignus persequitur creditor, *l. cum tabernam. penult. h. t.* quia eadem est taberna & tabernæ hypotheca, licet merces mutatæ sint, *l. qui Romæ. 122. §. 1. de verb. oblig.* siquidem contrahentes in constitutione hypothecæ ad assiduam illam commutationem mercium respexisse videantur. *Dd. ad d. l. cum tabernam.* quod si tamen semel res obligata, consensu creditoris fuerit vendita & alienata, & ea postea redimatur à debitore, ea non comprehendetur generali obligatione futurarum, *l. ult. C. de remiss. pign.* nisi quid dolo malo debitoris factum sit, *l. sicut. §. supervacuum. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

Hactenus de hypotheca generali, nunc de speciali. Specialis est, cum specialirer & nominatim certæ res pignori obligantnr, *l. 1. h. t.* in specialem hypothecam veniunt tantum ea, quæ expressa sunt, quæque appellatione eorum continentur; proinde cum appellatione servi non contineatur peculium, sed sit res & significatione & natura separata à servo, sequitur servo specialiter obligato, peculium ejus non esse obligatum, *l. 1. §. servo. h. t.* specialis quoque est hypotheca, si quis prædium obligavit, cum mancipijs quæ in prædio sunt, proindeq; si quædam ex illis mortua sunt, & alia in eorum locum substituta; quæ substituta sunt obligata non dicuntur, *l. fidejussor. 26. §. ult.] h. t.* quia non uni-

universitas quædam, sed certa corpora fuerunt specialiter obligata, quare specialis obligatio extendi non potest ad ea, quæ in obligationem non fuerunt deducta, *Don. c. 6. Bald. c. 9.* Res aliena specialiter obligari non potest, ut d. e. s. Cæterum an & quatenus pignus convalescat, si vel debitor postea fiat dominus rei oppignoratæ, vel dominus rei oppignoratæ succedat debitori, difficilis est quæstio, quæ explicabitur thesi sequenti.

II. Si res aliena specialiter fuerit pignori data, & debitor postea ejus dominus fiat, convalescit pignus: sive creditor sciverit rem esse alienam, sive ignoraverit: ita tamen ut priori casu detur tantum possidenti retentio. Posteriori verò etiam utilis hypothecaria ad avocandam possessionem.

Rem alienam pignori dari non posse purè & simpliciter, d. e. s. hic ergo tantum venit in disquisitionem, an & quatenus convalescat, si postea debitor rei oppignoratæ fiat dominus. Ad cujus declarationem præmittendum est, quod pignoratitia actio, est actio in personam, quæ debitori datur adversus creditorem ad repetendum pignus soluto debito, vel si eo nomine creditori satisfactum sit, *tt. de pign. act. §. creditor. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* nonnunquam tamen Iuris-consulti pignoratitiam vocant hypothecariam, quæ creditori pignoris persequendi causa tribuitur, *l. 3. §. est autem de pign. act. l. Titius. 9. in fin. princ. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit, l. ex sextante. 30. §. 1. de except. rei jud.* in qua significatione accipitur etiam *in l. rem alienam. 41. in verb. datur utilis pignoratitia creditori. de pign. act.* quia cum creditor habeat directò & jure ordinario actionem pignoratitiam contrariam adversus debitorem, qui rem alienam pignori dedit, non potest eo casu, utilis pignoratitia contraria competere, deinde quod *in d. l. 41.* vocat utilem pignoratitiam, id in *l. 5. C. si res aliena i. e. pign. det.* vocat utilem persecutionem exemplo pignoratitiæ, ut scil. ordinaria actio, i. e. hypothecaria non detur, sed ex æquitate utilis persecutio, seu utilis hypothecaria, quod eo magis in *d. l.* sic accipitur, quia dicit actionem super pignore competere, at pignoratitia propriè non est super pignore aut realis, sed in personam. Ter-

tiò id certius exprimitur in *d. l. si rem. in verb. neq; utiq; sufficit ad competendam utilem pignoratitiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet.* Nam illis verbis agit de causis hypothecariæ actionis, quæ competit ad persequendum pignus, non etiam de causis contrariæ pignoratitiæ actionis, quæ competit ideò, quod res aliena pignori data sit. Nam hæc locum habet non cum debitor dominus fuerit, sed cum res aliena obligata est. *l. 9. in princ. l. Tutor. 16. §. 1. l. 32. de pign. act.* His præmissis quoad ipsam quæstionem dicendum videtur illud non convalescere, ex regula Catoniana, qua traditur, quod initio vitiosum est tractu temporis non convalescere, *l. quod initio. 29. de regulis jur. l. inter. 83. §. sacram. de verb. oblig. §. 2. Instit. de inutilib. Stipul.* quæ regula etiam in contractibus habet locum, *Dd. ad d. l. 29.* neq; enim tempus est modus tollendæ aut inducendæ obligationis, *l. obligationum fere. 44. §. placet. de act. & oblig.* sed non obstante hac regula pignus convalescere & confirmari supervenientia dominij traditur, *h. l. in princ. l. rem alienam. 41. de pign. act. l. 5. C. si res aliena. l. si Titio. 22. h. t. l. qui balneum. 9. §. ult. qui pot. in pign. l. filiam. 36. ad Trebell.* non quidem directò. & ipso jure propter regulam Catonianam, sed per obliquum & ex æquitate, propterea quod vitium rei novo facto sit purgatum, *d. l. si Titio. 22. in verb. ex post facto pignus directo quidem non convalescit: sed utilis pignoratitia dabitur creditori, h. t. l. cum res. 5. in verb. sed tamen æquitatem facere, ut facile utilis persecutio exemplo pignoratitiæ detur. C. si aliena res pign. dat. sit. & d. l. rem. alienam. 41. in verb. datur utilis actio,* (i. e. ex æquitate) *creditori. de pign. act.* quibus consequens est, creditori directam aut ordinariam hypothecariam actionem non competere, sed propter æquitatem utilem pignoratitiam seu hypothecariam, *d. l. 5. C. si res aliena. d. l. rem alienam. 41. de pign. act. & d. l. si Titio. 22. de pign. & hypoth.* Etenim cum creditor deceptus in pignore habeat contrariam pignoratitiam adversus debitorem, ut ei idoneè per constitutionem pignoris caveatur: *l. 1. in fin l. si quis. 36. l. si rem. 9. l. cum debitore. 32. de pign. act.* nec id commodiùs fieri possit, quam si eadem res pignori detur; circuitus vitandi causa, pro contraria pignoratitia datur utilis hypothecaria, perinde atque si eadem res jam esset pignori obligata, *d. l. rem alienam. & d. l. 5. C. si res aliena. Et l. filiam. 36. ad Trebell.* quia causæ actionis hypothecariæ sunt debitum, pro quo res est obligata. 2. dominium rei oppignoratæ. 3. consensus debitoris in pignore constituendo. *l. rem alienam. de pign. act. l. & quæ. 15. §. 1. de pign.* hæ cau-

ſæ tempore contractus non extiterunt ſimul, ergò nec effectus ſeu actio hypothecaria directa exiſtere potuit, ſed ex poſtfacto in unam & eandem perſonam concurrunt, ergò ſaltim ex æquitate dabitur utilis actio, *citatis ll. quæ ſupra citantur*, *l. ſi tutor. 21. §. 1. h. t.* quemadmodum in ſimili rei dotalis alienatio, à marito conſtante matrimonio facta, convaleſcit, ſi defuncta muliere dotis dominium ad maritum perveniat, *l. cum vir. 42. de uſucap.* nec poteſt debitor excipere, quod non fuerit tempore contractus dominus rei oppignoratæ, atq; ita non conſtiterit pignoris datio, quia hoc caſu argueretur ex ſuo mendacio, atq; ideo improbè reſiſtit quominus utilis actio adverſus eum moveatur, *d. l. rem alienam. 41. in fin. de pign. act. d. l. ſi inter §. 1* deinde non eſt audiendus, qui propriam ſuam turpitudinem allegat. *l. tranſactione. 30. C. dè tranſ. & l. mercalem. 5. C. de cond. ob. turp. cauſ.* quare cum allegans ſe tempore contractus non fuiſſe dominum, affirmat ſe decipiendi creditoris cauſa rem alienam pro ſua obligaſſe, atq; ita turpitudinem & dolum ſuum allegat, merito ad exceptionem proponendam, quæ ex æquitate datur, minimè eſt audiendus *citt. ll. in princ. Inſtit. de except. l. 1. de dol. mal. except.* non poteſt etiam dicere ullam hac ratione per utilem hypothecariam ſibi fieri injuriam, nam cum contraria pignoratitia actione teneatur ad indemnitatem creditori, *l. tutor. 16. §. 1. de pign. act.* nihil intereſt, utrum hanc, an aliam obliget. Sed prædicta vera ſunt, ſi res aliena ignoranti creditori obligata ſit, quia cum hic nullius doli aut fraudis eſt particeps, merito ei ex æquitate conſulitur ut d. e. ſecus verò eſt, ſi ſciverit rem alienam eſſe, *l. 27. C. de evict. Fachin. l. 2. c. 39. pag. 300.* quia hic non à debitore, ſed à ſe ipſo decipitur, *l. nam ſi. 26. de rei vind.* deinde utilis pignoratitia datur ei, qui adverſarium de mendacio arguere poteſt, *l. rem. 41. de pign. act.* id autem facere non poteſt is, qui ſciverit rem alienam eſſe, item volenti & ſcienti nulla fit injuria, *l. 1. de injur.* 3. Utilis hæc actio datur ex æquitate ut d. e. s. at nulla militat æquitas pro eo, qui ſcivit alienam eſſe, ergò nulla quoq; hic utilis actio. 4. Quia in pari cauſa turpitudinis potior eſt conditio poſſidentis, *l. 4. de cond. ob turp. cauſ. l. 2. in fin. & l. 5. C. eod.* neque ei, qui turpiter quid fecit, ex facto ſuo aliqua acquiritur actio. *l. penult. de cond. ob turp. cauſ. l. mercalem. 5. C. d. tit. & l. in heredem. de calumniat.* Eſt autem turpis cauſa aut factum jure omne illud, quod incurrit in legum prohibitionem. *ut ll. C. de interd. matr. l. libertum. 3. C. de nupt.* vel quælibet cauſa injuſta & illegitima. *l. perpetuo. 6. de cond. ob turp. cauſ.* quare cum ſecundum leges, ex cauſa pi-

gnoris rem alienam vindicare nemo possit, sequitur eum, qui sibi scienti rem alienam obligari passus est, nullam ne quidem adversus ipsum debitorem habere actionem. *cit. ll.* neque dici potest per *d. l. rem alienam.* indistinctè dari actionem utilem, quia in fine distinguit, ut scilic. ad actionem hypothecariam non satis sit, eundem esse dominum pignoris & debitorem, sed requiri prætereà, ut etiam consenserit in pignus, atque ita de mendacio argui possit; at de mendacio arguere debitorem non potest is, qui scivit rem alienam esse, ergò &c. Non obstat quoque, quod dicitur in hac lege, difficilius creditori actionem utilem dari, quasi quod difficulter fiat, etiam fieri dicatur; quia verum est, quod difficulter fit, non esse impossibile, & difficultatem non omninò impedire & inutilem facere actum. *l. 2. §. ex his. l. 137. §. illud. & ibi Cujac. de verb. oblig. l. ult. de act. empt.* Verum quia actio utilis datur ex æquitate, & pro sciente nulla militat æquitas, apparet eum repelli posse exceptione à debitore; jam autem certum est, quoad juris effectum paria esse, nullam habere actionem, aut talem habere, quæ per exceptionem submoveri potest, *l. nihil interest. de reg. jur.* Deinde quemadmodum *in l. 5. C. si res aliena pign. dat.* vox facile significat simplicem affirmationem: ita vox difficilius continet, *in d. l. 1.* simplicem affirmationem, ut & *in l. 7. ad leg. Cornel. de fals. & in l. nonnunquam. 4. quæ est ejusdem authoris, de collat. bonor.* Solent enim Iuris-consulti plerumque sententias suas non certò & asseuranter pronunciare, præsertim in causa & quæstione non satis explorata, sed timidè, & quasi more dubitantium, ut existimo, hoc fieri licere, existimo hoc fieri non licere; ergò quod dicitur *in d. l. 1. difficilius dabitur*, idem valet quod non dabitur; *Duar. lib. 2. disput. c. 11.* Ignorans itaque rem alienam sibi esse obligatam, habebit ex post-facto utilem hypothecariam, non etiam sciens, ut d. e; ut enim contraria pignoratitia non datur ei, qui sciens accipit alienam. *l. tutor. 16. §. contrariam. de pign. act.* ita nec hypothecariam habebit, qui sciens rem alienam sibi obligari passus est. *citt. ll.* verum ut maximè actionem non habeat adversus debitorem, ad avocandam possessionem, retentionem tamen habet adversus debitorem pignoris possessionem repetentem, antequam debitum solutum sit. *h. l. 1.* idque per exceptionem doli mali. *l. item. 7. §. sed etsi Filius-familias. ad SCtum. Macedon.* Dolo enim facit, qui repetit rem, quam ipse obligavit, ut sit apud creditorem donec pecunia solvatur, aut alio modo satis-fiat creditori. *l. 2. §. item quæritur. de except. dol. mal.* quem

ad-

admodum in simili, qui absentis pignus sua pecunia liberavit, utilem quidem servianam non habet, sed si possideat, retentionem habet, & exceptione doli defenditur, donec pecunia restituatur. *l. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* eadem ratione, licet non rectè sine mandato quis alterius rem pro debito obligat, atque ideò creditori hypothecaria non competat; tamen si pecunia in rem domini pignoris versa sit, utilis erit exceptio creditori, donec pecunia solvatur. *l. 1. C. si res alien. pign. dat. sit.* facit huc quoque *l. si non sortem. 26. §. si centum. in fin. de cond. indeb. & l. cum à matre. C. de rei vind.* non obstat quod dicitur, cum vitiose vel inutiliter pignus intercedit, retentioni locum non esse: nec si bona creditoris ad fiscum pertineant. *l. cum vitiose. 25.]. h. t. l. quoties. 6. qui satisdar. cogant. l. 2. de aut. tutor.* quia hoc verum est, quando omninò vitiose res data est, ut quia non est in commercio, vel nihil debetur ab eo, qui dedit, siquidem accessio seu pignus esse non potest sine principali debito; Deinde procedere non potest illud dictum in eo, qui constituit ut sine vitio seu crimine mendacij rem repetere non potest. *argumento l. transactione. 30. C. de transact.* Deniq; ut maxime hoc stricto jure procedat, non tamen obtinet ex æquitate. *d. l. 1. C. si res alien. pign. dat. sit;* præsertim cum & retentio detur, si nullum omnino pignus constitutum sit respectu possidentis. *l. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. l. si non sortem. 26. §. si centum in fin. de cond. indeb.*

III. Quod si dominus rei oppignoratæ succedat domino, qui rem alienam obligavit, non datur adversus eum utilis hypothecaria, si sine ipsius voluntate res oppignorata fuerit: Secus verò si illo ignorante.

Quod non detur priore casu utilis hypothecaria vel persecutio pignoris, disertè probatur, *per d. l. rem alienam;* in qua proponuntur & inter se opponuntur duo casus, prior est, cum debitor, qui rem alienam oppignoravit, posteà fiat dominus rei pignoratæ: alter est, cum dominus rei pignoratæ succedat debitori, qui rem alienam heredis scil. obligavit. Priore casu datur creditori utilis hypothecaria. *d. l. rem alienam. in princ. & l. 5. C. si res aliena pign. dat. fuer.* ratio est, quia licet non

tempore contractus, tamen ex post facto concurrunt omnes causæ actionis hypothecariæ in personam debitoris, proindeque ex æquitate etiam utilis competit persecutio pignoris, ut d. e. ad præcedentem thesin. Huic casui opponitur posterior casus, ita ut in hoc non idem dicendum sit, proinde hoc casu non dabitur utilis hypothecaria. *d. l. rem alienam.* ubi & ratio additur, quia non est satis ad competendam utilem pignoratitiam actionem, eundem esse dominum pignoris, qui etiam pecuniam debet, *d l. rem alienam*, sed requiritur prætereà, quod in pignus seu constitutionem pignoris consenserit, aut utique non reclamaverit. *l. 1. de pign. act.* id autem non est factum in hoc casu, ut disertè probatur, *d. l. rem alienam, in verbis, qui rem meam obligavit, sine voluntate mea*; quare cum in *d. l. rem.* apertè & manifestò constet, non consensisse in obligationem illam dominum eundemque heredem, nulla ratione locum habere potest actio hypothecaria, sed directa pignoratitia; neque dici potest per aditionem hereditatis, illum approbasse pignoris constitutionem; cum manifesto de contraria voluntate constet, & in manifestis ac certis nullus sit locus conjecturis. Aliud verò dicendum est, si domino ignorante res sit obligata, eo enim casu datur utilis hypothecaria, si dominus posteà successerit debitori. *l. si Titio. 22. h. t.* quia per aditionem hereditatis, heres contrahit cum creditoribus defuncti. *§. heres. Instit. de oblig. quæ exq. contractu*; & omninò repræsentat personam defuncti quoad commoda & incommoda; *l. 3. de bonor. poss.* sed si defunctus viveret & esset dominus rei oppignoratæ, competeret hypothecaria, ut d. e. ergò idem in herede dicendum est, præsertim cum non possit dici sine voluntate ejus factum aut obligatum esse pignus, quod ipso ignorante est obligatum. Quin imò cum sine ulla protestatione adierit hereditatem, etiam tacitè omnia approbasse videtur, quæ à defuncto facta sunt, heres enim præstare tenetur factum defuncti. *l. ex qua persona. 149. de reg. jur. l. cum mater. 14. C. de rei vind.* ergò & qui simpliciter & sine ulla protestatione adit, factum illius approbasse censetur. *l. si ab eo. 7. C. de liber. causa, in verbis, cum etsi jure libertas non processerit; respectu tamen aditæ hereditatis, voluntatem defuncti suo consensu firmare debuit.* Nec novum videri debet, quod aliud obtineat si sine voluntate alicujus fiat, aliud verò si eo ignorante, nam qui ignorantis bona administrat, is habet contrariam negotiorum gestorum actionem, ut consequatur id, quod bona fide impendit ratione gestionis, quodque ei abest, vel absuturum est, *l. 2. in fin. l. atqui. 19. §. penult. de negot. gest.* quia

cum

cum id propter utilitatem eorum, quorum negotia geruntur, receptum est. *l. 5. de oblig. & act.* lex consensum eorum supplet, & ex consensu obligationem, & consequenter actionem. *l. 1. & tt. de negot. gest.* §. *1. Instit. de obligat. quæ ex. q. contract.* cæterum si id factum fuerit nolente & specialiter prohibente domino, nullam nec directam nec utilem habebit contrariam actionem. *l. ult. C. de negot. gest. l. si pro te. 40. mandat.* Sic licet quis pro conjuncta persona possit agere sine mandato. *l. maritus 21. C. de procurat. l. sed et. 35. in princ. ff. de procurat.* tamen si forte evidens sit, contra voluntatem conjunctæ personæ eum experiri, repelli debet. Et si enim non tenetur voluntatem eius pro quo agit probare: tamen non est admittendus, si contraria voluntas probetur. *l. Pomponius. 40. §. final. de procurat.*

§. *Servo.*

Hic §. explicatus est supra ad materiam specialis hypothecæ.

§. *Cum Prædium.*

I. Si prædio cum fructibus obligato, debitor fructus perceptos vendiderit, extantes creditor hypothecaria actione petere potest, consumptos nequaquam.

Etsi obligato prædio etiam fructus jure accessionis obligati censentur, licet nominatim nulla eorum mentio facta sit. *l. Paulus. §. 1. ꝟ. eo. l. in prædijs. ꝟ. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah. l. quamvis. 3. C. d. tit:* tamen nihil nocet ad majorem cautionem etiam fructus nominatim obligare, ut *h. §. nostro.* obligantur autem hac ratione non solum fructus tempore conventionis pendentes, qui pars fundi sunt. *l. fructus pendentes. de rei vind.* sed etiam futuri, modo nascantur domino aut heredi ejus. Nam fructuum futurorum inest tacitè primum hæc conditio, si nascantur, *l. & quæ nondum. in princ. in verb. & ea quæ nascuntur. h. t.* sicut in stipulationibus. *l. interdum. de verb. oblig.* & in ultimis voluntatibus. *l. 1. in fin. de condit. & demonstr.* Deinde si nascantur debitori, qui eos obligavit, aut heredi ejus. *l. Paulus. §. si mancipia. in verb.*

si dominium eorum ad eum pervenit. qui obligavit, aut heredem ejus. J. h. t. Hinc infertur quod in thesi d. e. nimirum fructus à debitore venditos, non liberari ab obligatione pignoris. Nam etsi statim dominium eorum transeat in emptorem, & constitutio pignoris non impediat alienationem rei, & translationem dominij, propterea quod jus dominij separatum est à causa pignoris. *h. §. in verb. quoniam quæstio pignoris ab intentione dominij separatur. & l. justo. 44. §. non mutat in verb. ita persecutio pignoris quæ nulla societate dominij conjungitur. de usucap. l. neque pignus. 45. de reg. jur.* Tamen ita afficit rem, & constituit jus in re, ut non aliter transeat, quam cum causa & conditione pignoris. *l. alienatio. 67. de contrah. emt. l. si convenerit. 18. §. si fundus. de pign. act.* quocirca creditor, ut ab ipse debitore, fructus extantes actione hypothecaria vel utili serviana avocare posset, si haberet. §. *Item serviana. & ibi dd. Inst. de action.* ita & ab emtore, ad quem pervenerunt cum causa & conditione pignoris *d. l. alienatio.* consumptos autem avocare non potest, quia eos non possidet, & ipse debitor eos consumere potuisset: quare sibi imputare potest creditor, quod eos non petierit antequam consumerentur. *h. § & l. si fundus. §. interdum. 4.* J. *h. t.* Eadem est ratio, si debitor prædium cum fructibus pendentibus vendiderit, nam ut prædium ipsum avocari potest: Ita & fructus pendentes, qui ut pars fundi & domini aliquando fuerunt, & una cum re obligati sunt, licet postea ab emtore separati sint, *d. l. Paulus. §. 1. h. t. & l. si convenerit. §. si fundus. de pign. act.* modo non sint consumpti, sed adhuc extent. *ll. & rationibus s. citat.*

II. Sin autem debitor non fructus, aut prædium cum fructibus pendentibus, sed simpliciter prædium vendiderit, in fructibus postea apud emtorem natis & perceptis, nullum jus pignoris erit creditori.

Etsi prædio obligato etiam fructus qui ex prædio nascuntur obligati dicuntur. *l. Paulus. 29. §. 1. j. h. t. l. quamvis. 3. C. in quib. caus. pign. vel hypot. tac. contrah.* tamen id ita demum obtinet, si fructus aliquando debitoris vel heredis ejus fuerunt, non etiam si apud alium nati & percepti sunt, *d. l. Paulus. §. 1. in fin. l. si convenerit. 18. §. si fundus.*

fundus, de pign. act. ubi dicitur *si fundus pigneratus venierit manere causam pignoris: quia cum sua causa fundus transeat. sicut in partu ancillæ, qui post venditionem natus sit*, quibus verbis manifestè declarat Iuris-consultus se loqui de illis accessionibus, quæ antè venditionem rei principalis aliquomodo fuerunt venditoris, & consequenter jure pignoris obligatæ, non etiam de illis, quæ nunquam in bonis venditoris fuerunt, sed post venditionem primum esse cæperunt. quia utitur argumento partus, at partus ancilla vendita non aliter censetur obligatus pignori, quam si ad debitorem aut heredem ejus pervenerit, *d. l. Paulus. §. 1.* ergò idem in fructibus fundo vendito dicendum est. *d. §. si fundus*. Deinde quia hos fructus percipit emtor jure proprio, non jure debitoris; & quamquam jus dominij separatum est à jure pignoris, *h. §. nostro*: tamen cum debitor fructus futuros obligare non possit, nisi ei nascantur, ut d. e. ad thesin præcedentem, apparet fructus, qui post venditionem & traditionem nati & percepti sunt, nullo pignoris nexu & vinculo teneri, nec à creditore actione hypothecaria peti posse, sive extent, sive consumpti sint, & hoc est quod dicitur in *fine §. nostri, quod in fructibus dissimile est, qui nunquam debitoris fuerunt*.

III. Quod si fundi obligati possessio ad alium pervenerit, & ab eo quis bona fide emerit, non solum fundus ipse obligatus manebit creditori, sed etiam fructus extantes, licet à bonæfidei emtore usucapti sint, consumpti autem nequaquam.

Ad hanc thesin pertinet principium hujus §. usq; ad versic. quod in fructibus, loquitur enim de bonæfidei emtore. Est autem bonæfidei emptor, non qui à domino emit, sed qui emit ab eo, quem putavit dominum esse, aut jus vendendi habere, *l. bonæfidei emtor. de verb. signif.* bonæfidei emtor per traditionem à venditore factam non fit dominus rei venditæ, sed consequitur usucapiendi conditionem, ut fundum ipsum acquirat præscriptione longi temporis, *Instit. de usucap. & l. unica. C. de usucap. transforman. tit. C. de long. temp. præscrip.* fructus verò ut res mobiles triennio; *locis s. citat.* Ante completam præscriptionem, res ipsa una cum fructibus extantibus repeti potest à domino, sed de consum-

ptis

ptis non tenetur bonæ fidei possessor, quia nec possidet, nec dolo malo desijt possidere, §. *si quis à non domino, Instit. rer. Divis. & ibi dd. l. 4. §. post litem. fin regund. l. certum. ubi latè declaratum est. C. de rei vindic.* idem juris habet creditor ratione pignoris, ut scil, pignus suum persequi possit adversus bonæfidei emptorem, non solum in re ipsa, sed etiam in fructibus extantibus, *h. §. & argumento l. si ab eo. 18. j. h. t. Mudæus de pignor. fructu. nu. 18.* quia etsi si fructus ab ipso emtore sint percepti, atq; ideò nunquam fuerint domini, & consequenter nec ab ipso videri possunt esse obligati, *l. Paulus. §. 1. j h. t.* tamen quia dominus una cum re etiam extantes repetere potest, ut d. e. *ad d. l. certum. C. de rei vind.* etiam dominus eos habere censetur, *l. is qui. 15. de reg. jur.* & consequenter ut ipse debitor actione hypothecaria conveniri posset à creditore, tam ratione fructuum extantium, quam ratione rei ipsius, si rem una cum fructibus repetijsset: Ita & bonæfidei emptor, *h. §. l. si fundus. 16. §. interdum. j. h. t. Mud. de pignor. fruct. nu. 8.* adeò quidem, ut licet fructus tamquam res mobiles triennio sint bona fide possessi & usucapti: tamen per usucapionem illam non possit removeri creditor in actione hypothecaria, quæ durat annis 10. adversus bonæfidei poss. *l. 1. 2. C. si advers. cred. argumento l. alienatio. de contrah. empt. Mud. de pignor. fruct. nu. 18.* atq; hoc est, quod dicitur hic & in alijs legibus, usucapionem non perimere jus pignoris.

§. *Pacto.*

Quemadmodum majores usuras stipulari permissum est, si minores usuræ, quæ in obligationem erant deductæ, suo die non solvantur: ita & in eundem casum pacisci licet, ut fructus hypothecarum ad finem & modum legitimarum usurarum retineantur, & cum usuris compensentur.

Usuræ in strictis judicijs non debentur nisi ex stipulatione, *l. 1. 3. C. de usur. l. Titius. 24. de præscrip. verb. l. 1. C. de cond. indeb.* in bonæfidei judicijs etiam ex pacto & mora, *l. Lucius. 24. depos. l. mora. 22. §. in bonæfidei. de usur.* Nec solum initio usuras stipulari per-

missum

missum est, sed etiam si accepto pignore convenit de minoribus usuris, permissum est ex intervallo stipulari majores usuras in eum casum, quo suo die minores non solvantur. *h.* §. *l. pecuniæ.* 9. §. 1. *l. Seia.* 12. *l. cum quidam.* 17. *de usur.* quin & sola pactione hoc effici potest, ut minoribus usuris suo die non solutis, fructus pignoris traditi à creditore compensentur cum usuris ad legitimum finem & modum usurarum. *h.* §. quia etsi ex nuda conventione in strictis peti non possunt usuræ: tamen fructus loco usurarum ex nuda conventione retineri possunt, quia pactum ad excipiendum & retinendum prodest, *h.* §. *& l. juris gentium.* §. *adeò. & ibi dd. de pact. l.* 3. *C. de usur.*

§. *Cum Prædium.*

Etsi donatio inter virum & uxorem non valet, *tt.* *j. de donat. int. vir. & uxor.* tamen si utiles & necessarias impensas in rem donatam fecerit maritus, merito eas repetit, ne cum injuria & jactura mulier fiat locupletior. *l. nam hoc natura: de reg. jur. l. plane* 38. *de petit. hæred. l.* 1. *de donat. int. vir. & uxor.* quibus consequens est, mulierem eandem rem pro mariti debito posse obligare ad modum & quantitatem ejus, quod marito ob impensas factas restituere tenetur, *h.* §. quia hac ratione non tam intercedit pro marito, quam propria negotia gerit. *h.* §. quo casu cessat, Senatus-consultum Velleja. de intercessionibus mulierum. *l. si mulieri.* 22. *l. bona.* 27. §. *uxor. ad SCtum. Vellejan.*

L. Fide-jussor. 2.

I. Fide-jussor voluntate debitoris constitutus, si pro eo solverit, aut alia ratione eum liberaverit, habet contrariam mandati actionem.

Ex mandato duæ oriuntur actiones, una directa, altera contraria, *l.* 3. §. 1. *l. servus.* 19. *Mand.* Directa datur mandatori, *l. si procuratorem.* 8. §. *si liber homo. mand.* adversus mandatarium. *l. si mandavero.* 22. §. *fin. l. quod filiofam.* 61. *mand.* contraria datur mandatario & ejus heredibus. *l. si verò* 12. §. *contrario. eod.* adversus mandatorem & ejus heredem. *l. si quis.* 27. §. *impendia. mand.* §. *recte. Inst. de mand.* porrò qui fide-jussorem constituit, tacitè mandare videtur, ut solvat, *l. indebitam.* 47. *in*

verb. quoniam potes videri idipsum mandasse, ut tuo nomine solveretur de cond. indeb. unde & fidejussor qui solvit pro reo, vel alia ratione eum liberat, habet mandati actionem contrariam, adversus reum principalem. *h. l. L. idemq;. 10. §. fidejussores. mand. l. qui mutuam. 56. §. 1.* (in consignatione) *mand. l. fide-jussor. 64. de fide-juss. l. qui debitorem. 18. de fide-jussor.* in delegatis, & consequenter indemnitatem, & restitutionem ejus, quod nomine principalis præstitit. *l. si verò. 12. §. contrario. ff. mand.* quia officium suum nemini debet esse damnosum. *l. sed si quis. 7. ff. testam. quemad. aper.*

II. Fide-jussor qui solvendo creditori, ab eo pignora vel hypothecas à debitore creditori datas accepit, pignoratitia conveniri non potest, sed actione mandati tenetur etiam de dolo & culpa levi, non etiam de levissima.

Si pignus non solum conventione, sed etiam traditione fuerit constitutum, obligatur creditor re; & exoluto debito pignoratitia directa conveniri potest, ad restituendam rem, quam accepit pignori. *§. creditor. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. l. 2. C. de pignor. act. l. si rem. 9. §. omnis. d. tit.* hæc actio est personalis, quæ datur propter obligationem re inter dantem & acipientem contractam. *d. §. creditor. l. ult. in verb. non super hoc in rem sed in personam, id est, pignoratitia de superfluo competit actio. C. de distract. pignor. Wes. de pignor. act. nu. 7.* quo fit, ut non egrediatur personas, inter quas contracta est obligatio, & consequenter adversus creditorem tantum competit, non etiam adversus fide-jussorem, quia creditori rem tradidit non fide-jussori, ideoque re tantum est obligatus creditor, non etiam fidejussor. *h. l.* cæterum quia mandatum inter debitorem, & fidejussorem est contractum, ut d. e. ad thesin præcedentem, competet debitori adversus fidejussorem actio mandati directa, ut præstet quidquid ex causa mandati ad eum pervenit. *l. si procuratorem. 8. §. fin. l. idemque 10. §. si ex fundo. mand.* Et consequenter ad pignoris restitutionem. *h. l. nostra;* tenetur quoque eadem actione ad id, quod dolo vel culpa ejus levi admissum est, *cit. ll. & hac leg. nostra.* de levissima autem culpa non tenetur, quia succedit ratione pignoris in locum creditoris. *l. 2. C. de fidejussor.* creditor verò non de levissima, sed de levi

tan-

tantum culpa tenetur. *d. §. creditor,* id est eam præstare tenetur, quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet. *l. ea igitur. 14. de pignor. act. l. si pignore. 22. §. fin. in verb. si modo sine dolo & culpa vendidit, & ut paterfamilias diligens id gessit, d. tit.* ergò nec ad majorem tenebitur fidejussor. Non obstat, quod regulariter in mandatum veniat etiam culpa levissima. *l. à procuratore. 13. C. mand.* quia quoad causam & custodiam pignoris, succedit fidejussor in locum creditoris. *d. l. 2. C. de fidejussor.* surrogatum autem sapit naturam ejus, in cujus locum est surrogatum. *l. creditor. 12. §. sciendum. ff. qui potior in pignor.* & omninò inhumanum esset ac contra regulam officij, fide-jussorem, qui debitorem liberavit, ratione pignoris duriùs teneri, quam ipsum creditorem. *h. l. & Mud. ad pr. tit. de pignorib. nu. 13.* sed instabit aliquis, creditor non solum ad levem culpam tenetur, sed etiam ad levissimam, quia in commodato præstatur exactissima diligentia seu culpa levissima. *l. in rebus 18. commod.* & in actionem pignoratitiam venit dolus & culpa, ut in commodato, *l. si cum venderet. 13. §. fin. de pignor. actio.* ergò & creditor tenetur actione pignoratitia de levissima culpa. Verum *in d. §. fin.* non hoc significatur, eandem diligentiam esse præstandam in pignore, quæ exigitur in commodato, esset enim hoc contra communem regulam traditam. *in l. 5. §. nunc videndum. commod.* sed illud tantum significare voluit Ictus, ut in commodato non tantum dolus, sed & culpa præstatur, ita etiam in pignore, præter dolum, & culpam præstandam esse. Et non gradibus hæc duo comparari, manifeste apparet ex *l. ea igitur. 14. d. tit.* quæ §. præcedentem declarat, & disponit, tantum diligentis patrisfamilias diligentiam & custodiam à creditore desiderari, idem *in l. si pignore. 22. §. fin. d. tit.* cum tamen in commodato, non diligentia & custodia diligentis, sed diligentissimi patris familias exigatur. *d. l. in rebus. 18. commod. l. 1. §. is verò. de oblig. & act.* præterea in *d. l. in rebus. 18. in princ.* dicitur regulariter in commodato præstandam esse talem diligentiam, qualem præstat diligentissimus paterfamilias, deinde versic. hæc ita, generalem illam definitionem restringit, ut si commodatum utriusque gratia factum sit, sufficiat culpam præstari, quæ præstatur in rebus pignori datis, quare cum hoc posteriore casu non tam exactam diligentiam requirat, quam in casu superiore, necesse est, ut priorem casum referamus ad culpam levissimam, posteriorem verò ad culpam levem.

L. *si Superatus.* 3.

Sententia lata contra debitorem vendicantem rem obligatam, non præjudicat creditori, in jure pignoris, modo probet pignus in dominio vel bonis debitoris fuiſſe tempore obligationis.

Res inter alios judicatæ, neq; emolumentum afferre ijs, qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium ſolent irrogare. *l. 2. & tt. C. quib. res judicata non nocet. l. ſæpe. 63. de re jud.* & exceptio rei judicatæ tum demum obſtat, quoties eadem res ſive quæſtio, inter eaſdem perſonas revocatur. *l. 3. 4. & 5. de except. rei. jud.* quare ſententia lata ratione dominij contra debitorem, non præjudicat creditori in jure pignoris, ſive quæſtio fuit de pignore tantum, ſive de hereditate, in qua pignus invenitur, *h. l.* quia alia eſt perſona creditoris, quam domini, & quæſtio pignoris, ab intentione dominij ſeparatur, *l. 1. §. cum prædium. 2. h. t. l. juſto. 44. §. non mutat. de uſucap.* ſeparatorum autem ſeparata eſt ratio. *l. eum 17. de negot. geſt. l. ſi maritus. C. de donat. int. vir. & uxor. l. de ſervo. de calumniator.* nec id ſolum obtinet, ſi ignorante creditore, inter debitorem & poſſeſſorem tertium de dominio rei fuerit diſputatum, *l. ſæpe. 63. de re jud. Covar. pract. quæſt. c. 13. nu. 3. l. ab executore. 4. §. idq; de appellat.* ſed etiam ſi eo ſciente, quia lis de dominio rei pertinet ad ipſum debitorem, ſiquidem oppignoratio non tranſferat rei dominium. *l. cum & ſortis. 35. §. ult. de pigno. act. l. reſcriptum. 12. de diſtr. pignor. l. generaliter. 29. qui & à quib. manu. lib. l. ſi is qui rem. 66. de furt.* & quidem principaliter, ita ut creditor litem illam invito debitore adſumere non poſſit, & debitorem agentem repellere, ſed & debitor rem jure dominij vendicare debet, & creditor prior & potior eſt in hypothecaria actione. *l. 11. §. ult. de except. rei judicat.* proindeq; nec conſenſum ullum talis patientia inducit. *l. ſæpe. 63. de re jud. l. in adoptionib. de adoptionib.* nec quidquam ad rem facit, quod jus pignoris pendeat ex jure dominij, quod nunc debitoris non eſſe, pronuntiatum eſt, quia facile evenire poteſt, ut qui tempore alienationis fuerit dominus pignoris, tempore ſententiæ non ſit dominus, quia oppignoratio non impedit alienationem rei oppignoratæ, ſed tantum conſtituit jus in re, ut non aliter quam cum conditione pignoris tranſeat ad alios, *l. alienatio. 67. de*

con-

contrah. emt. l. si convenerit. §. si fundus. de pign. act. quare satis est in speciali hypotheca, ut creditor probet rem tempore obligationis in bonis debitoris fuisse, atq; ideò eum jus obligandi habuisse. *h. l. & l. & qua. 15. §. 1. l. si ab eo. 18. j h. t.* nisi contra titulo possidentem agatur. *Covar. pract. quæst. c. 13. nu. 7.* non obstat, quod legatarijs nocet, si legitimi heredes evincant hereditatem ab eo, qui ex testamento se heredem dicit, *h. l.* quia ut d. e., pignoris jus separatum est à jure dominij; ergò separata eorum ratio; at jus legati, non est separatum à jure testamenti, sed omninò connexum: Ita ut sublato & everso testamento, corruant in consequentiam etiam legata testamento relicta. *§. si quis penult. in fin. Instit. de fideicom. hered. §. ante. & ibi dd. Inst. de legat. l. Papinianus. 8. §. si ex causa. de inoff. testam.* planè si pignus obligatum traditum non sit, vel traditum quidem creditori, sed postea ad alium possessio ejus pervenerit, & cum à tertio possessionem avocare vellet, non ipse creditor agat actione hypothecaria contra tertium possessorem, sed patiatur ipsum debitorem experiri in causa proprietatis; sententia lata contra debitorem in causa proprietatis, præjudicabit creditori in causa pignoris & hypothecariæ actionis, etenim ubi quis de ea re, cujus actio aut defensio primum sibi competit, sequentem, ex cujus jure alterius jus descendit & derivatum est, agere patiatur, ratione consensus sibi præjudicat, in sententia adversus debitorem lata. *l. sæpe. 63. de re jud.* quare cum creditor jus suum habeat ex jure dominij, quod debitor prætendit, atq; consentiat in judicium proprietatis, quod est inter debitorem & possessorem, etiam ex voluntate ejus de jure, quod ex persona agentis habuit, judicatum dicitur. *d. l. sæpe. 63. l. penult. de re jud. Covar. pract. quæst. c. 13. nu. 7. 8.* quod verum est, si ex defectu juris, seu quia malam causam habuit, victus est. Cæterum si exceptione, quæ ex facto ipsius debitoris orta est, summovetur, nihil sententia nocebit creditori. Proinde si debitor ut dominus rei rectè oppignoravit rem suam, & posteà præscriptione amittit dominium, præscriptio non nocet creditori, quia usucapio non tollit jus pignoris, *l. usucapio. 7. C. eo.* nisi tantum temporis sit elapsum, ut etiam hypothecariæ actioni à tertio possessore præscriptum dicatur, ut dicetur ad *d. l. usucapio.* idem est si exceptione pacti, vel alia exceptione summoveatur, quæ non ex jure, sed facto debitoris nascitur, quia non debet factum cujusq; alteri nocere. *l. de pupillo. §. si plurium. de oper. nov. nunciat. l. solvend. de negot. gest.* & generaliter, quando debitor ob aliam causam

victus est, quam quod malam causam haberet, ut si ideò debitor victus est, quia absens erat. *argto. l. si pro lusorio. §. ult. de appellat. & l. si ideò. de evict. Don. ad l. 5. C. eod.* vel quia colludit, vel sine ulla causæ cognitione fuerit condemnatus. *l. Præses. 5. C. eo.*

§. *Per Injuriam.*

Ratio est; quia nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. *l. nemo. de reg. jur.* quare cum sententia, quæ pro veritate habetur, *l. ingenuum. de stat. homin.* pronuntiatum sit, condemnatum nihil juris in re habere, non potuit quoq; post condemnationem ab eo obligari. *h. l. §. 11. §. ult. de except. rei jud.* neq; enim tam quæritur, quid victor non habeat, quam quid debitor, qui pignus obligavit, habeat. *h. §.*

L. contrahitur. 4.

Contrahitur hypotheca sola conventione, ut declaratum est ad princ. hujus tit.

L. Res Hypothecæ. 5.

Pignus est accessio debiti principalis, quia est res omnis pro debito obligata. *§. item serviana. in verb. ut sit pro debito obligata. Instit. de act. l. grege. 13. §. si sub conditione. h. t.* ex quo infertur. 1. Ubi debitum est, ibi quoque posse consistere pignus, & è contra, ubi debitum non est, ibi nec pignus consistere posse: quia accessio non potest esse sine principali, *h. l. & d. l. grege. §. si sub conditione. c. accessorium. de reg. jur. in 6. l. nihil dolo. 129. §. cum principalis. de reg. jur.* 2. Quod cui non acquiritur principalis obligatio, ei nec hypotheca acquisita intelligitur, ut fit in eo, qui solutionis causa adjectus est; *l. is qui promisit. 33. §. h. t. Mud. c. pro quib. obligat. nu. 4.* quemadmodum nec fidejussor ei dari aut obligari potest. *l. fidejussor obligari. 16. in princ. de fidejussor.* 3. Cum Lex resistit principali obligationi, nec fidejussio aut hypotheca ullum effectum habere potest. *l. cum. Lex 46. de fide-jussor. l. solutum. 11. §. sive autem. 3. ex causa est. de pignor. act.* 4. Exceptio quæ removet actionem, ex principali obligatione natam, removet quoque actionem hypothecariam. *l. si alius. 2. quæ res pignor. oblig.* 5. Si desierit esse spes acquirendæ obligationis, non potest amplius esse spes hypothecariæ actionis. *l. si legati. 28. h. t.* 6. Cessa & translata in alium causa principali, hypotheca quoque, quæ ei adheret, cessa intelligitur. *l. si in solutum. 6. l. si à credi-*

ditore. 7. t. de obligat. & act. Denique cum hypotheca pro aliqua obligatione constituta est, porrigitur aliquando etiam ad ea, quæ proprie in obligatione non sunt, sed ei accessoria, veluti ad usuras. *l. solutum. §. si in sortem. & ibi dd. de pignor act.* sic ut qui in sorte est potior, sit etiam in usuris potior, licet dies earum cesserit, postquam alij cæpit res esse obligata. *l. Lucius. 18. qui pot. in pignor. Mud. c. pro quib. obligat.*

§. *Inter.*

Hic Paragraphus explicatus est ad princ. tit.

§. *Dare.*

Hujus §. declaratio pendet ex illis, quæ dicta sunt supra ad princ. hujus legis.

L. 6. 7. 8. 9. in princ.

Hæ Leges explicatæ sunt supra ad leg. 1. Thes. 1.

L. 9. §. Quod emptionem.

Hoc §. traditur generalis regula de rebus, quæ pignori dari possunt, ut scilic. quod emptionem & vendirionem recipit, etiam pignorationemt recipiat, vel ut alio loco dicitur, res, quæ in commercio sunt, & vendi possunt, eæ quoque rectè pignori dantur, commercium enim nihil aliud est, quam jus emendi vendendique. *Vlpianus in frag. tit. 19.* quod & disertis verbis declarat *Marcianus, in l. 1. §. 2. ʃ. qua res pignor.* ubi vocabulum emendi per vocabulum commercium explicat; ad declarationem itaque hujus quæstionis considerandæ sunt duæ regulæ, quarum altera est affirmativa, altera negativa; affirmativa sequenti thesi concipitur.

I. Omnes res, quæ in commercio sunt, & alienari possunt, etiam rectè pignori dantur.

Probatur hæc Thesis, *h. §. & l. 1. §. eam rem. ʃ. qua res pig. oblig.* ratio est, quia finis oppignorationis est, ut in tuto sit creditum, & debitore cessante in solutione, pignus vendi possit. *§. creditor. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. si convenit. 4. de pignor. act. t. t. de distract. pignor.*

qua-

quare cum res, quæ non sunt in commercio, vendi aut alienari non possunt, sequitur nec pignori eas rectè dari. *d. l. 1. §. eam. quæ res pignor.* prohibito enim fine, prohibita censentur omnia, quæ ad eum finem tendunt. *l. oratio. 16. de sponsal. l. si ad resolvendam. 7. C. de præd. & aliis reb. minor.* his consequens est, quod statuliber hypothecæ dari possit. *l. grege. §. statuliber. h. t.* est enim statuliber servus, qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet. *l. 1. de statulib.* vel ut inquit *Ulpian. in fragm. tit. 2.* qui sub conditione testamento liber esse jussus est, statuliber appellatur, hic pendente conditione servus est heredis, & alienari potest. *d. tit. 2. in fragm. Vlpian. l. statuliberum. 9. in. princ. & §. 1. & 2. de statulib. l. qui libertatis. 69. §. sed & si quis. de evict.* unde & pignori dari potest, pendente conditione. *d. l. grege. §. statuliber.* cæterum quia non obstante alienatione aut oppignoratione, salva manet spes & conditio libertatis. *citat. ll.* existente conditione & liber fit, & pignus evanescit, *d. l. grege. §. statuliber, & d. l. statuliberum. de statulib. l. qui libertatis. 69. §. sed & si quis. de evict.* quia venit res in eum casum, unde incipere non potuit. *l. existimo. 98. de verbor. obligat. §. item contra. instit. de inutilib. stipulat.* & resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. Sed etsi creditor rem emere non possit; tamen si sit res oppignorata in commercio, ut ab alio emi possit, valebit oppignoratio ei facta, qui emere non potuit. *l. in quorum 24. h. t.* cessat enim hic supradicta ratio à fine oppignorationis sumpta, quia licet creditor, qui eam rem pignori accepit, emere non possit, tamen eam alij bene capaci vendere poterit, atque ita cessante debitore in solutione, per distractionem pignoris suum consequi.

Nec solum pignori dari possunt res corporales, sed etiam nomina debitorum. *l. 13. §. cum pignori versic. si quidem. de pignor. & hypoth. l. si convenerit. 18. in princ. de pignor. act. l. nomen. 4. C. quæ res pignor. oblig. l. postquam. 7. C. de hered. vel act. vend.* dicuntur autem in nominibus esse, quæ sunt in obligationibus, petitionibus, & persecutionibus. *l. 37. de aeq. hered. l. 36. ad Trebell.* vis & effectus hujus oppignorationis est, ut quibus actionibus is, qui oppignoravit nomen sui debitoris, adversus eum experiri possit, iisdem quoque utilibus actionibus adversus eum experiri possit is, cui nomen oppignoratum est. *ll. s. citat.* Et quidem si nomen pecuniarum fuerit exactam pecuniam pro modo debiti secum pensabit; & consequenter ea solutione liberabitur primus debitor à suo creditore, & secundus debitor ab eo, qui nomen prioris debitoris pigno-

ri

ri accepit à suo creditore, pro modo & quantitate debiti, sin tantundem, totum exigi potest, & consequenter liberabitur ea solutione & primus à suo creditore, qui oppignoravit, & hic porrò à suo creditore, qui iterum pignori accepit. Observandum tamen hanc nominis oppignorationem non impedire, quominus is, cujus nomen obligatum est, possit solvere suo creditori, qui nomen oppignoravit, atque ita se liberare, nisi is, cui nomen oppignoratum est, ei denunciaverit ne suo creditori solvat. *d. l. nomen. 4. C. quæ res pignor. oblig.* quod de nomine d. est, etiam in jure pignoris locum habet, ut scil. res pignori data, iterum pignori dari possit ab eo, qui pignori accepit. *d. l. grege. §. cum pignori. h. t. l. 1. & tt. C. pign. pignor. dar. poss.* quod tamen intelligendum est secundum regulam. *l. nemo potest. de reg. jur.* ut scil. creditor non plus juris transferat in suum creditorem, quam ipse in pignore obtinendo habet, proinde illud accipiendum est cum moderatione. 1. Ut non ad majorem quantitatem secundo creditori obligetur, quam debet primus debitor seu dominus pignoris. *l. nomen. C. quæ res pignor. oblig.* deinde inest moderatio quoad leges, pacta, & qualitates primi pignoris, nimirum ut qua lege venditionis & distractionis creditor pignus accepit à suo debitore seu domino pignoris, eadem lege & non duriore possit hic creditor illud pignus obligare suo creditori. *gl. in l. 1. C. si pign. pign. dat. sit.* ac denique inest moderatio quoad tempus duraturæ obligationis pignoris, nam liberabitur pignus etiam à secundo creditore, si primo creditori à domino pignoris fuerit satisfactum, quia resoluto jure primi creditoris, resolvitur & jus ejus, qui pignus ab eo accepit. *L. lex vectigali. 31. in fin. h. t. l. debitor. 40. §. ult. de pignor. act.* quin etiam si primus debitor solverit secundo creditori, liberatur pignus ab utroque, à secundo quia ei satisfactum est, à primo quia ejus voluntate & nomine secundo satisfactum censetur, nihil enim interest utrum creditori solvatur, an voluntate ejus alij. *l. item. 6. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. l. grege. §. cum pignori. & ibi dd. h. t. Mud. de pignor. nu. 17. c. quæ res obligen. Don. c. 8. de pign. & hypoth.* Non obstat, quod res aliena pignori dari non possit. *l. si fundus. §. aliena. de pignor. & tt. si res aliena pignor. dat. fuer.* nam licet res oppignorata maneat debitoris. *l. 8. C. de pignor. act.* tamen jus in re, id est vinculum pignoris, est creditoris, unde qui pignus acceptum dat pignori suo creditori, illud jus seu vinculum pignori dare intelligitur. *d. l. & l. grege 13. §. cum pignori. de pignor.* Nec id sine ratione, cum illud & vendere possit, atque id domini voluntate facere censetur. *l. peten-*

tenti. 27. de pignor. act. §. *contra. Instit. quib. alien. lic. vel non.*

II. Quæcunque non sunt in commercio, nec alienari possunt, ea nec pignori dari possunt.

Probatur hæc thesis, *hac l.* §. *quod emptionem. & l. 1.* §. *eam rem. 2. Quæ res pig. oblig.* Ratio sumitur ex ipso fine oppignorationis, ut d. e. ad thesin præcedentem, hinc res sacræ, religiosæ, publicæ pignori dari non possunt. *l. 3. C. quæ res pign. oblig.* adeò quidem ut licet res Sacra fiat profana, publica privata, nihilo magis convalescat pignus, *l. inter. 83.* §. *sacram. de verb. obligat. in princ. Instit. de inutilib. stipulat.* quia quod ab initio non valet, ex postfacto non potest convalescere. *l. quod initio. de reg. jur.* idem obtinet regulariter in libero homine, propterea quod regulariter ejus non est commercium. *l. final. quæ res pign. in princ. Instit. de inutilib. stipulat.* cæterum ut pater filios sanguinolentes seu recens natos ob egestatem vendere potest. *l. 2. C. de patrib. qui filios suos distraxer.* ut ea ratione & sibi & vitæ illorum consulat: ita ex eadem causa egestatis & oppignorare poterit. *argumen.* §. *nostri quod emptionem. Cujac. ad tit. 1. lib. 5. sentent. Pauli.* negat *Mud. c. quæ res obligentur nu. 25.* sed etsi ab hostibus redemptus fuerit liber homo, loco pignoris erit apud redemptorem donec precium redemptionis reddatur. *l. fin. C. de postl. revers. & redempt. l. si patre. 15. ff. de capt. & post. revers. l. senatus. 43.* §. *ult. de legat. 1.* hinc quoque est, quod res litigiosa oppignorari non possit, *l. 1.* §. *eam. quæ res pignor. oblig.* quia lege prohibita est rei litigiosæ alienatio, *l. ult. C. de litigios.*

III. An autem ususfructus pignori dari possit, quæsitum est, sed verius est, usumfructum neque à domino rei, neque à fructuario, pignori dari posse: commmoditatem vero percipiendi fructus rectè pignorari ab utroque.

Ususfructus est jus utendi fruendi rebus alienis salva rerum substantia, *l. 1. de usufr.* hoc jus pignorari non potest, neque à domino rei, neque à fructuario, *l. si is qui. 11.* §. *usufructus. h. t.* Non à Domino rei; quia

quia aut est nudæ proprietatis dominus, & usufructuarij jus non potest deterius facere, proindeque nec de usufructu disponere cum effectu, antequam ad eum redeat, *l. 1. & ibi dd. de usufr.* quia fructus rei est, pignori dare licere, *l. fructus 72. de reg. jur.* fructus autem pertinent ad fructuarium. aut est plenæ proprietatis dominus, & usumfructum formalem, 1. Separatum à jure proprietatis, non habet, quia res sua nemini servit. *l. uti frui. 5. si usufr. petat.* proindeque nec oppignorare potest, quod non habet. Neque dici potest, quod per oppignorationem constituatur ususfructus, ut per venditionem. *Instit. de usufr. in fin. princ.* quia si per oppignorationem ususfructus constitueretur, non esset creditori obligatus pignori ususfructus, sed omninò creditoris esset: ita ut respectu ejus, creditor non consideraretur ut creditor, sed ut fructuarius, seu ut dominus ususfructus, cui res propria pignori obligari non potest. *l. neque pignus. de reg. jur. Bart. ad §. ususfructus. l. 11.* ususfructus itaque formalis, qui est separatus à jure dominij, & certam quandam ac distinctam formam habet à sua proprietate: ita ut apud unum sit ususfructus, apud alterum proprietas ejusdem rei, à domino rei oppignorari non potest, nec etiam per oppignorationem constitui, ut creditori tantum pignoris jure sit obligatus; non potest etiam causalis ususfructus oppignorari, quia causalis est usus rei propriæ, seu commoditas utendi fruendi re propria. *l. in re mandata. C. mand.* proindeque à proprietate tanquam à causa sua separari non potest. *l. 4. ff. eo. l. recte dicimus. & ibi dd. de verbor. signif.* usufructuarius quoque usumfructum pignorare non potest, cum quia ususfructus est jus personale, *l. 4. de novat. l. usus aquæ. 21. de usu & habit.* quod à persona fructuarij separari non potest, sed cum ea vivit ac moritur. *§. ult. Instit. de usufr. l. 3. §. ult. l. arboribus. 12. §. usufructuarius. de usufr. l. si ususfructus. 66. de jur. dot.* tum etiam quia vendi non potest, nisi soli domino proprietatis. *§. finitur. Instit. de usufr. l. si ususfructus. 66. de jure dot.* quod autem emptionem non recipit, nec oppignorationem recipit. *d. l. 9. §. quod emptionem. h. t.* nec obstat, quod dicitur in *l. si is. 11. §. cum pignori.* Prætorem emptorem usufructus tueri, nam id accipiendum est, non de ipso usufructu, qui à fructuario alienari non potest, ut d. e. sed de commoditate percipiendi fructus. *d. §. finitur. & ibi dd. Instit. de usufr. & in fin. princ. Instit. de usu & habit.* ususfructus ergò, nec à domino rei, nec ab usufructuario, pignorari potest. Cæterum commoditas percipiendi fructus ab utroq; rectè pignoratur, ut duret scil. donec ipsum debitum persolvatur. *l. si*

is qui. 11. §. 1. 2. & ibi Bart. h. t. vel usufructuarius moriatur, quoties ab usufructuario commoditas percipiendi fructus concessa est. *l. 1. C. si pign. pign. dat. sit.* quia cum ususfructus morte fructuarij extinguatur. *§. finitur. Instit. de usufr.* non potest quoque in longius tempus commoditatem percipiendi fructus obligare. *l. si is. §. usufructus. h. t. l. necessario. §. ult. de peric. & commod. rei vend.* Eadem ratione licet servitutes prædiorum, tam rusticorum, quàm urbanorum, non rectè pignori dentur. tamen pactio valebit, ut creditor, qui vicinum fundum habet, per fundum vicinum via, itinere, actu, aquæ ductu utatur, donec pecunia solvatur; & si intra constitutum tempus pecunia non solvatur, per venditionem tales servitutes vicino constituantur. Quoties quæritur de pignoratione servitutum, aut agitur de pignoranda servitute, quæ jam constituta est, & vicini prædio debetur; aut agitur de constituenda servitute per pignorationem; quod ad priorem casum attinet, certum est, servitutes prædiorum, una cum prædijs, quibus debentur, pignori dari posse, atque eo casu creditorem servitutibus non tantum uti posse, sed etiam debere, ne servitutes non utendo amittantur. *l. ei qui. 6. de servit. l. creditori. 9. de oper. nov. nunciat. l. creditor. 15. de pign. act.* cæterum per se, & sine prædio, pignori dari non possunt, quia servitutes per se non sunt in bonis. *l. 1. de usufr. legat. & ibi Bart. nu. 2. 3.* sed una cum prædijs, quibus debentur, possidentur. *l. servitutes. 14. de servit. l. 1. commun. præd.* & cum prædio manent, transeunt, & intereunt. Sed nec per oppignorationem constitui potest servitus realis, quia servitutes reales ipso jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem constitui possunt. *l. 4. de servit.* sed sua natura perpetuas causas habere debent. *l. foramen. 28. de servit. urban. præd.* at pignoris naturæ omnino repugnat, habere perpetuam causam, cum solum detur quoad pecunia soluta sit, ergo &c. 2. Servitutes prædiales constituuntur non personæ sed rebus. *l. 1. 3. de servit.* pignora verò vel hypothecæ constituuntur personis, ut creditoribus ad eorum securitatem. *§. creditor. Instit. de obligat. quæ re contrah.* unde & pignoratitia actio, quæ competit ad reddendum pignus, personalis non realis est. *l. ult. C. de distract. pignor.* Et quidem hoc in urbanis servitutibus facile concedunt omnes, propter expressum textum. *l. si is 11. §. fin. h. t.* ubi disertis verbis deciditur, jura urbanorum prædiorum pignori aut hypothecæ dari non posse; sed aliud videtur dicendum in servitutibus rusticorum prædiorum, propter legem sequentem, ubi per adversativam,

sed

sed aliud statuere videtur Ictus in servitute viæ, itineris, actus & aquæ ductus. Verum cum prædictæ rationes tam locum habeant in servitutibus rusticis, quam urbanis, nulla est causa, cur magis oppignorationem in servitutibus rusticorum prædiorum admittamus, quam in servitutibus urbanorum prædiorum. Quare & *d.* §. *finalis.* generaliter quoque accipiendus est, ut scil. servitutes neque pignori neque etiam hypothecæ dari possint. non obstat *d. l. sed an viæ.* quia illa non potest accipi de servitute constituta, propter rationes prædictas, neque etiam de servitute per oppignorationem constituenda, cum propter rationes prædictas, tum etiam quod eo casu non soluta pecunia, servitus maneret apud creditorem, at non manet. *d. l. sed an viæ.* ergò. Deinde si per oppignorationem esset servitus constituta fundo creditoris, non posset creditor sine fundo servitutem illam vendere, *l. 24. de servit. rustic. prædior.* at potest vicino vendere. *d. l. sed an viæ. 12. in fin.* ergò. Denique non simpliciter *in d. l.* agitur de oppignoratione servitutum, sed de certa pactione, qua servitutis usus, in modum antichresis conceditur, quæ non tam juris quàm facti est, ut scil. non tam constituta dicatur servitus, quàm facultas concessa personæ utendi via itinere &c. donec pecunia solvatur. *l. Lucius. Titius. 37. de servit. rustic. præd.* quo referendum quoque est, quod dicitur servitutes precario concedi posse. *l. 2. §. fin. & l. 3. de precar. Mud. c. quæ res oblig. 14.* non obstat quoque, quod licet servitutes ipso jure non constituantur ad tempus: tamen si de tempore convenit; repelli possit exceptione, qui ultra illud tempus, contra formam constitutam servitutem vendicat. *l. 4. de servit.* quia hoc verum est, in servitute recte constituta; ut natura sui sit perpetua; hæc pacto ad certum tempus restringi potest, verum pignoris natura non admittit talem perpetuam causam, siquidem obligatio pignoris ipso jure desinat esse, dissoluto debito. *Instit. quib. mod. tollit. oblig. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.*

L. 10. *si Debitor.*

Oppignoratio producit actionem hypothecariam, non solum contra ipsum debitorem, sed etiam contra extraneos pignorum possessores, in hoc ut creditor consequatur possessionem pignoris, & ipsum pignus vendere possit, si non fuerit secundum conventionem redemptum. §. *item Serviana. & ibi dd. instit. de act. l. pignoris. 18. C. de pignoribus. l. 66. de evict.* & quidem si pluribus separatim & insolidum pignus est obligatum, singuli quoque insolidum, contra debitorem vel extraneum possessorem, ha-

habebunt actionem. *h. l. & l. 1. §. de Salvian. interd.* Ita ut melior sit conditio occupantis, *arg. l. pluribus. 32. de procurat. l. si quis 14. de noxal. act. l. 10. & 52. de pecul. & l. 33. in fin. de leg. 1.* nam qui prior possessionem nactus est, alterum hypothecaria agentem ad possessionem repellit, cum in pari causa melior sit conditio possidentis. *h. l. & l. in pari. 171. de reg. jur. §. commodum. Instit. de Interd.* quod si non separatim & insolidum duobus fuerit obligatum, singuli actionem hypothecariam habebunt ad avocandam possessionem pro ea parte, qua obligatio constituta est, idque non solum adversus extraneos possessores, sed etiam inter se, ut qui pignus possideat, ratione possessionis non sit in solidum potior, sed tantum ratione ejus partis, quæ obligata est, nam ratione alterius partis, nullum jus pignoris habet, ideoque nec respectu ejus, par est eorum conditio. *h. l. & d. l. 1. §. 1. de Salvian. interd.* hæc vera sunt si eodem die res in solidum est pluribus obligata, ut non constet uter eorum tempore prior sit, *l. si fundus. 16. §. si duo. 3. h. t.* nam si alter eorum prior sit, vel minimo tempore, seu aliquot horarum numero, idque instrumento vel alijs documentis probari possit, is quoque potior erit jure. *l. si fundus. 16. §. si duo. & ibi Costalius h. t. Mud. cui constit. hypoth. nu. 6.*

L. si is qui bona. 11.

Qui bona Reipublicæ jure administrat, res ejus sive generaliter sive specialiter obligare potest.

Etsi nemo pignus constituere potest, nisi qui habeat jus in re. *§. item Serviana. Instit. de act. l. et quæ nondum. 15. §. 1. h. t.* tamen necessarium non est, ut ipse dominus, vel qui jus in re habet, rem pignori det, sed idem facere potest voluntate ejus alius; nihil enim interest, utrum ipse quid faciat, an voluntate ejus alius. *l. solutum. 11. §. solutam. de pignor. act. l. 1. §. dejecisse. 12. de vi & vi arm.* unde & procurator ex mandato domini rectè rem pignori dare potest, *l. solutum. §. ult. de pign. act.* sive specialiter ei mandatum est, ut hoc faciat, sive universorum bonorum administratio ei permissa est, *d. l. solutum. §. ult. de pignor. act.* modo is, qui vel ei generalem vel universorum bonorum administrationem concessit, mutuam pecuniam sub pignoribus sumere solitus sit. *l. vel universorum. 12. de pignor. act.* nam generalis permissio non continet ea, quæ verisimile est specialiter aliquem non fuisse permissurum. *l. 6. cum seq. i. h. t.* at credibile non est, quemque specialiter alij fuisse permissurum

suo nomine, quod ipse non esset facturus. Quare generale mandatum, seu universorum bonorum administratio, non extenditur ad dationem pignorum, nisi concessa sit ab eo, qui sub pignoribus mutuas pecunias sumere solebat. *d. l. 12. de pign. act.* quod de privatis dictum est, etiam in eo locum habet, qui bona Reipub. administrat; quia & hic pro pecunia mutua, quam pro civitate, seu in commodum & utilitatem civitatis accipit, & civitatem, & bona ejus obligare potest. *h. l. & l. civitas. de reb. credit.* quia ei, qui rebus publicis præficitur, omnia permitti intelliguntur, quæ ad Rempublicam & administrationem rerum ad civitatem pertinentium spectant, *l. Præses, & ibi dd. C. de transactionib.* quare ut is, qui universorum bonorum administrationem habet, res domini pignorare potest, ita & hic Reipublicæ. Deinde quia hic quoad administrationem comparatur curatoribus. *d. l. præses. juncta l. pactum. 22. C. de pact.* at tutores & curatores res minorum & pupillorum administrare possunt. *l. tutor. 16. in princ. de pignor. act. l. 3. C. si res alien. pign. dat. fuer.* modo lege non refragante dederunt. *d. l. tutor.* ergò idem concedendum illis, qui jure & legitime administrant bona Reipub.

§. *Si Antichresis.*

In expressa facta antichresi, creditor percipit & lucratur fructus rei oppignoratæ, in vicem & locum usurarum, & amissam possesionem repetit, actione in factum, vel etiam, ut quidam existimant, hypothecaria.

Antichresis est, cum pro usu pecuniæ, debitor vicissim creditori concedit rem aliquam, ut donec pecunia solvatur, creditor re illa utatur fruatur in vicem usurarum; *l. si pecuniam. 33. de pign. act. l. si ea pactione. 14. & l. si ea lege. 17. C. de usur.* Consistit autem in fundo, ædibus, aut alijs rebus, ex quibus fructus percipiuntur. *d. l. 14. & 17. C. de usur. l. 6. C. quod cum eo qui in alien. potest.* Constituitur autem antichresis vel expressè, vel tacitè. Expressè rursus duobus modis, uno cum expressa conventione inter partes hoc agitur, ut creditor in vicem usurarum percipiat & lucretur rei oppignoratæ fructus, ad finem & modum legitimarum usurarum, quo casu residuum fructuum imputabit creditor in sortem

tem principalem. *l. 1. §. pacto. & ibi dd. h. t.* altero, quando pignoris usus simpliciter conceditur creditori pro usu pecuniæ: quo casu lucratur creditor loco usurarum fructus omnes, licet legitimum modum usurarum excedant. *l. si ea pactione. 14. & l. si ea lege. 17. C. de usur.* & quidem ita, ut excusetur creditor, qui majores fructus percepit, à crimine illiciti fœnoris, sive prædium aut ager in antichresin datus fuerit, sive ædes. Nam in agro tolleratur excessus, propter incertum fructuum eventum: etenim cum fructuum proventu contentus esse debeat creditor, etiamsi nulla ratione respondeant legitimis usuris, non est quoque ei denegandum, si sua cultura, vel beneficio cœli, uberiores percipiat fructus. *d. l. 17. & arg. l. frumenti. C. de usur.* in ædibus autem excessus excusatur ab illicito fœnore, quod non ultra legitimum modum usurarum aliquid percepisse, sed vilius conductam habitationem habere videatur. *d. l. si ea pactione.* quod tamen verum est, si creditor ipse inhabitaverit ædes, vel ex fundo oppignorato perceperit fructus. Cæterum si ædes vel fundum alij locaverit, [quod ei facere permissum est. *h. §. in verb. aut locando. & l. si ea 14. in verb. non etiam locando. C. de usur.*] certa pensione, & ea excedat legitimum modum usurarum, id quod legitimum modum usurarum excedit, non cedet creditori in vicem usurarum, sed sorti imputabitur. *d. l. si ea pactione. & ibi glos. & dd. de usur. Mud. c. de pact. pignor. nu. 62. Bald. de pignor. c. 16.* Tacita antichresis est, cum debitor, cui gratuita pecunia concessa est, prædium simpliciter pignori dat. *l. cum debitor. 8. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacit. contrah.* eo enim ipso, quod debitor prædium pignori dat, tacitè id agere videtur, ut creditor fundi oppignorati non solum fructus percipiat, sed etiam retineat ad legitimum modum usurarum. *d. l. cum debitor.* ratio conjecturæ aut præsumptionis in eo consistit, quod cum creditor debitorem beneficio affecerit in eo, quod gratuitam pecuniam illi concesserit, debitor provocatus illo beneficio videatur, quasi remunerandi beneficij causa, usum prædij vicissim creditori concessisse ad legitimum modum usurarum. *arg. l. 12. §. inde Papinianus. Mand.* Deinde nisi creditor hoc casu non posset lucrari fructus ad legitimum modum usurarum, ex oppignoratione prædij non commodum, sed incommodum perciperet; tum quod debitoris nomine cogeretur agrum colere, & fructus imputare in sortem; tum etiam, quod pecuniam uno eodem tempore creditam, cum magno incommodo per particulares solutiones ex fructibus perceptas recipere cogeretur. *l. plane 3. famil. ercisc.* quod omninò inhumanum esset, & contra rationem æquitatis,

tis, quare in dubio potius ea accipitur præsumptio & interpretatio, quod per oppignorationem prædij, pro accepto beneficio & cultura prædij, voluerit debitor concedere creditori fructus ad legitimnm modum usurarum. *d. l. cum debitor. & ibi dd. Mud. de pact. pign. nu. 61. Cujac. libr. 8. observ. cap. 17.* porrò si creditor ejus prædij possessionem casu aliquo amiserit, solent creditores ad repetendam eam experiri actione in factum. *h. §.* quia cum antichresis proprie non sit hypotheca, facile confugere solent ad actionem in factum, quæ generaliter competit, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullo jure civili proditæ sunt. *l. 3. de præscript. verb.* sunt tamen, qui non putant hoc casu excludendam esse actionem hypothecariam; propterea quod antichresis sit species pignoris. *h. §. in verb. pignoris loco. & in l. si pecuniam. 33. in verb. nam cum pignus sit. de pignor. act.* unde & debito soluto datur debitori actio pignoratitia. *d. l. si pecuniam.* nec obstat, quod proprie non sit hypotheca, cum in antichresi etiam possessio tradatur. Quia quoad actionem hypothecariam, inter pignus creditum & hypothecam, quæ proprie sola conventione constat, nulla est differentia. *§. item serviana Instit. de act. Cujac. lib. 3. observat. c. 35. in fin.*

§. *Usus-fructus.*

Hic §. explicatus est, *ad l. 9. §. quod emptionem. Thesi 3.*

§. *Iura prædiorum.*

Hic §. explicatus est, *ad d. §. quod emptionem. thesi 3.*

L. Sed an viæ. 12.

Hæc lex declarata est ad *d. §. quod emptionem thesi 3.*

L. Grege. 13.

Hæc lex declarata est, *ad l. 1. Thesi. 1.*

§. *Statuliber.*

Explicatus est *hic §. ad leg. 9. §. quod emptionem. thesi. 1.*

§. *Cum Pignori.*

Hic §. explicatus est, *ad d. §. quod emptionem. thesi 1.*

E §. Et

§. Et insuperficiarius. l. si ab eo. 18.
l. Lex vectigali. 31. h. t.

Non solum dominus rem suam pignori dare potest, sed etiam q. Dominus.

Dictum est, *ad l. si is qui. 11. in princ.* dominum vel voluntate ejus alium rem pignori dare posse; hic tractabitur de q. dominis, qui ex jure quod habent in rem, etiam eam pignori dare possunt. Inter q. dominos est superficiarius. *l. 1. §. 1. de superficieb.* superficies est ædificium à solo separatum. *l. qui res. 98. §. aream. 8. circa fin. de solut.* sic dicta, quia est id, quod est super faciem soli; jus superficiarium est jus superficiei in alieno solo habendæ. *l. 3. §. penult. de oper. no. nunciat. l. qui bona. 13. §. superficiarium. de dam. infect. l. tutor. 16. in fin. de pign. act.* superficiarius verò is, qui superficiem in alieno solo constitutam habet. *l. 1. §. 1. de superf. l. in speciali. 73. in fin. cum l. seqq. de rei vind.* hic quasi dominus est, quia & possidenti datur exceptio. & possessione amissa, datur ei actio in rem utilis ad recuperandam possessionem, etiam adversus ipsum dominum soli. *l. 1. §. 1. & §. is autem. de superficieb. d. l. tutor. & l. prætor. 75. de rei vind.* deinde tota utilitas superficiei ad eum pertinet, & de ea ut dominus disponere potest pro suo arbitrio. *l. 1. §. quia autem. cum seqq. de superficieb.* etenim licet superficies cedat solo, adeo quidem ut nec conventione effici possit, ut superficies sit alicujus sine solo, aut solum sine superficie. *l. obligationum. 44. §. placet. de oblig. & act.* atque ideò dominus soli summo jure etiam sit dominus superficiei. *§. cum in suo. Instit. de rer. divis.* tamen tuitione Prætoris, superficiarius pro domino est, & perinde defenditur, atque si dominus esset, tam per exceptionem, si possideat, quam per actionem, si non possideat. *d. l. 1. §. 1. de superf. d. l. in speciali. de rei vind.* quibus consequens est, eum quasi dominum ædes superficarias pignori aut hypothecæ dare posse. *§. in superficiarijs. hic.* ita tamen ut potior sit causa domini soli, si ei solarium non solvatur. *l. etiam 15. qui pot. in pign. habeant.* idem quoque obtinet in emphyteuta, nam & hic pro domino habetur. *l. 1. & ibi dd. si ag. vectig. petat.* & quanquam fundum vectigalem seu emphyteuticarium irrequisito domino vendere non possit, aut sic alienare, ut in alium transferatur, pignorare tamen eum posse, etiam sine consensu, communius obtinuit. *l. Lex vectigali. Ias. d. l. 3. versic. de alijs quæstionib. Clar. in communib. opinionib. §.*

emphyteusis. q. 18. Denique quod d. e. de oppignoratione, multò magis locum habebit de bonæ fidei possessore, quia & hic pro domino habetur. §. *sed istæ. & ibi dd. Instit. de act. tot. tit. de public. in rem. act.* unde eum, qui à bonæfidei possessore pignus accepit, & postea possessione cecidit, non minus tuetur prætor per actionem servianam, quam ipsum bonæfidei possessorem, per actionem publicianam, si possessionem amiserit, *l. si ab eo. 18. h. t.* sed prædicta vera, quandiu durat jus ejus, qui pignori dedit, nam resoluto jure datoris, resolvitur quoque jus acceptoris. *d. l. lex vectigali. h. t. l. 1. in fin. de loc. pub. fruend. l. 1. C. si pign. pignor. dat. fuer.*

§. *Etiamsi creditori.*

Tollitur & dissolvitur hypotheca, si solutum fuerit id, quod debetur, vel ejus nomine creditori fuerit satisfactum, non etiam sententia, qua vel reus, vel fide-jussor, vel etiam uterque condemnatus est.

Creditor qui sub pignore credidit, duas habet crediti sui consequendi gratia actiones, unam personalem, alteram realem: prior est de eo quod debetur adversus ipsum debitorem principalem, fidejussores, & mandatores, qui ipsi creditori sunt obligati; *l. actionum. de obligat. & act.* Altera est de pignore, non adversus certam personam, sed adversus quoscunque pignoris possessores. *l. pignoris. j. h. t.* neutra tollitur petitione, sed utraque consumitur solutione ejus, quod debetur. *l. 1. §. si apud. duos. depos. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. l. aliquando. 13. §. de pignoribus. ad Vellejan.* proinde licet reus principalis conventus fuerit actione personali, atque etiam condemnatus, non tamen ideò magis sublata censetur hypothecaria. *h. §. l. quamvis. 8. C. de pignor. l. unica. versic. quod si pactum. C. etiam ob Chirograph. pecun.* quia hypothecaria tollitur, si debitum fuerit solutum, aut eo nomine creditori ita demum satisfactum, *l. si rem 9. §. omnis. de pignor. act.* quod fieri non dicitur per solam sententiam. Sententia enim vel res judicata nihil confert ad solutionem, sed tantum ad exactionem; sive actionem judicati respiciamus. *l. miles. 6. §. fin. de re jud.* sive officium judicis, quo sententia mandatur executioni, §. 1. *Instit. de* of-

offic. judic. ergò nec debitum, & consequenter nec pignus tollit; nec obstat quod dicitur, per sententiam novari priorem contractum. *l. ult.* §. *1. versic. si enim novatur. C. de usur. rei jud.* quia hoc verum est secundum subjectam materiam, quoad effectum & modum usurarum, non etiam quoad finem & effectum prioris obligationis; quia potius per sententiam obligationi accedit nova obligatio judicati. *l. actori. 8. C. de reb. cred.* lite enim contestata, non deteriorem sed meliorem nostram causam facimus. *l. alienam. 29. de novat.* quomodo autem per solutionem aut satisfactionem liberetur & tollatur pignus, declarabitur suo loco. *ad l. item. 6.* §. *quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

§. *Si sub conditione.*

I. Si conditionali obligationi accesserit hypotheca, existente conditione principalis obligationis, recte agitur hypothecaria, non etiam ante.

Hypotheca constitui potest pro omni obligatione. *l. res hypotheca 5.* §. *h. t.* non tamen pari semper effectu; nam interdum pura est principalis obligatio, & hypothecæ quoque obligatio pura: quo casu dubium non est, quin hypothecaria experiri possit creditor ad possessionem pignoris. §. *item serviana. & ibi dd. Instit. de act.* Cæterum si conditionalis sit obligatio principalis, non recte experitur creditor actione hypothecaria ad possessionem pignoris. *h.* §. *& d. l. res. 5. in verb. in conditionali obligatione non alias obligatur, nisi conditio extiterit.* §. *h. t.* cum quod in hypotheca censeatur repetita conditio, quæ inest principali obligationi: sicut tempus & locus principalis obligationis insunt obligationi accessoriæ. *l. si testamento. 49.* §. *quæsitum. l. si ut proponitur. 61. de fide-jussor. l. 1.* §. *si quis sub conditione. ut legat. nom. caveat.* tum etiam, quod hypotheca est accessio principalis debiti. *d.* §. *item serviana.* atque ideò sine principali obligatione consistere & effectum habere non possit, *h.* §. *& d. l. 5. l. cum principalis. de reg. jur.* cæterum quanquam non recte agat ante conditionis eventum: tamen si egerit & repulsus fuerit, non ideò nocebit rei judicatæ exceptio, si post eventum conditionis, quæ inest principali obligationi, iterum egerit actione hypothecaria. *h.* §. *in verb. rursus agere poterit.* quia nunc agit ex nova causa, quæ per eventum conditio-

ditionis supervenit, quoties autem ex alia causa agitur, cessat exceptio rei judicatæ, *l. et an eadem.* 14. *de except. rei jud.* An autem hoc casu dupl centur induciæ. *vid. Mud. pag.* 38. *nu.* 26.

II. Quod si principalis obligatio pura & præsens sit, hypotheca verò sub conditione contracta, ante conditionem creditor actione hypothecaria non consequetur possessionem pignoris seu hypothecæ, sed tantum obtinebit cautionem, ut existente conditione hypothecæ, si pecunia non solvatur, possessio pignoris tradatur, si in rerum natura sit.

Hypothecaria obligatio est accessio principalis obligationis, proinde ubi debitum seu principalis obligatio est, ibi & pignus seu hypothecaria obligatio esse potest. *d. l. res.* 5. *h. t.* cum itaque hoc casu sit purum & præsens debitum, dicendum videbatur & hypothecariæ actioni locum esse, quia pecunia, quæ debetur, non est soluta; §. *etiam s. eadem. h. l.* & *l. aliquando.* 13. §. *de pignoribus. in fin. ad Vellejan. l. ex sextante.* §. *latinus. in fin. de except. rei jud.* verum quia in transferenda possessione expectari debeant dies & conditio. *l. qui absenti servo.* 38. §. 1. *de acquir. poss. l. illud.* 26. *C. delegat.* & nominatim convenit, ut non nisi sub conditione sit res hypothecæ nomine obligata, sequitur conventioni standum esse, nec ante eventum conditionis recte agi actione hypothecaria, ut maximè subsit principale debitum, cui hypotheca pure accedere potest; neque enim attenditur, quid fieri potest, sed quid inter contrahentes convenit. *h.* §. verum observandum tamen, quod licet inutiliter agat creditor ante eventum conditionis ad possessionem pignoris: tamen illud obtinere potest, ut debitor cavere cogatur, se eveniente conditione, aut debitum principale soluturum, aut pignoris possessionem traditurum. *h.* §. & *d. l. illud.* quia cum facile evenire possit, ut ante conditionis eventum hypotheca reddatur creditori inanis ob debitoris inopiam. *l. nam is.* 6. *de dol.* vel malitia debitoris res subvertatur aut occultetur, ut eveniente conditione, vel non sit res, vel saltim ignoret creditor, quis sit ejus possessor, quemque convenire debeat actione hypothecaria,

ad possessionem consequendam. Æquitas suadet, ut arbitrio judicis interponatur cautio, de hypotheca tradenda creditori, ubi evenerit conditio ejus. *h.* §. *versic. ideoq.* quod tamen cum hac restrictione & exceptione est accipiendum, nisi res sine culpa debitoris in rerum natura esse desierit. *h.* §. *in verb. si in rerum natura sit*; quia ut res extinctæ vindicari non possunt. §. *si tamen. Instit. de rer. divis.* ita nec pignori dari potest ad securitatem creditoris res, quæ non est.

§. *Propter usuras.*

Res hypothecæ dari possunt, non solum pro obligatione principali, ut dicitur. *l. res hypothecæ. 5. §. h. t.* sed etiam pro ejus accessionibus, ut pro usuris. *h.* §. & quidem ita, ut pignus dari possit vel in sortem duntaxat, vel in usuras tantum, vel in utrumque. *l. solutum. 11.* §. *si in sortem. de pignor. action.* quibus casibus soluto eo, propter quod obligatum est pignus, tollitur obligatio pignoris, & datur debitori ad repetendum pignus actio pignoratitia. *d. l. solutum.* §. *si in sortem. & h.* §. quod si nihil nominatim convenerit, pignus simpliciter datum, tam pro usuris, quam pro sorte obligatum censetur, sic ut qui potior sit in sorte, etiam præferatur alijs in usuris, idq; tam respectu earum usurarum, quæ commissæ sunt, antequam idem pignus alteri creditori obligetur, quam nomine earum, quarum dies cessit, postq; alij creditori res cœpit esse obligata. *l. Lucius. 18. §. qui potior in pignor.* quia accessorium sequitur naturam sui principalis. *l. cum principalis. & ibi dd. de reg. jur.* & una est obligatio usurarum, quamvis præstationes sunt diversæ. Quod de usuris dicitur, etiam in pœna locum habet, non solum si adjecta est. *h.* §. sed etiam si contumacia vel inficiatione debitoris crescat obligatio principalis. *Balduin. de pignor. c. 10. in fin.*

L. *Quæsitum.* 14.

Dilata in diem obligatione, & hypothecæ petitio in eum diem dilata censetur. *l. cum solvendæ. 4. §. de distr. pignor. & l. solvitur. 5. §. si paciscatur. quib. mod. pign. & hypoth. solvit.* nisi ex causa intersit creditoris, ante diem pignora persequi. *h. l.* proindeque si de fuga suspectus sit debitor, recte ante diem agit creditor actione hypothecaria ad possessionem pignoris: siquidem ea ratione & consuliter creditori, ne debitor fuga sua iniquam adferat ei conditionem, nec multum præjudicatur debitori, si auferatur possessio pignoris ante diem, quem venturum esse certum est. *dd. hic.*

§. Ex

§. *Ex quibus casibus.*

Res hypothecæ dari possunt etiam pro naturali obligatione tantum. *l. 5. j. h. t.* proindeque si hypotheca data sit pro plena & perfecta obligatione, & sublata civili obligatione, naturalis maneat, perseverat respectu naturalis obligationis hypotheca. *h.* §. *& l. 2. de luit. pignor.* exemplo fidejussoris, qui tenetur, cum debitor ita liberatus est à creditore, ut natura debitum maneat. *l. ubicunque. 60. de fidejussor.*

L. Et quæ nondum. 15.

Quæ hic de obligatione fructuum traduntur, explicata sunt supra *ad l. 1.* §. *cum prædium. 2.*

§. *Quod dicitur.*

Hic §, explicatus est, *ad l. 1. in princ. thes. 1. 3. h. t.*

§. *Et qui res.*

Qui rem uni obligatam alteri oppignorat, incidit in crimen stellionatus, nisi res obligata utriusque obligationi sufficiat, vel debitor secundum creditorem certiorem fecerit prioris obligationis.

Res una eademque pluribus obligari potest, non solum uno eodemque tempore. *l. si fundus.* §. *si duo pariter. j. h. t.* sed etiam diversis temporibus *h.* §. & quidem impune, si res sufficiat utriusque obligationi. *l. si quis in pignore. 36.* §. *ult. de pignor. act.* neque enim creditores dolum debitoris accusare possunt, qui facto ejus decepti non sunt nec læduntur. Idem obtinet, si secundo creditori significatum fuerit, alteri rem quoque obligatam esse. *h.* §. quia scienti non fit injuria neque dolus, & sciens à se ipso, non à debitore decipitur. *l. nam si actor. 26. de rei vind.* quare eo casu pignus obligatum erit in id, quod excedit priorem obligationem, etiamsi simpliciter res obligata fuerit: ita tamen, ut pignus priore debito liberatum, in solidum obligatum sit secundo creditori. *h.* §. *& l. qui Balneum. 9.* §. *Titia. qui pot. in pignor. hab. dd. hic.* Cæterum si debitor non prædixerit secundo creditori, rem esse alij quoque obligatam, incidit in crimen stellionatus, si pignus non sufficiat utrique. *h.* §.

l. si

l. si quis. 36. §. sed et si. de pign. act. l. 3. Stellionat. quia dolo ejus læditur secundus creditor, cui per talem oppignorationem non satis est prospectum. Quod autem in privatis judicijs est actio de dolo, id in criminibus, quæ in aliud genus accusationis non cadunt; est Stellionatus persecutio. *d. l. 3. Stellionat.*

L. Si fundus. 16.

Alluvione ut res oppignorata crescit & augetur. *§. præterea. Instit. de rer. divis.* ita & jus pignoris. *hic in princ. l. si convenerit. 18. §. si nuda. de pignor. act.* quia est jus in re. *§. item serviana. & ibi dd. Instit. de act.* eadem ratione, si nuda proprietas pignori data fuerit, & usufructus, qui postea accrevit, pignori erit. *d. l. 18. §. si nuda.*

§. Si nesciente.

Res aliena pignori dari non potest. *l. aliena. 20. de pignor. act.* quia per oppignorationem constituitur & transfertur in creditorem jus in re. *§. item serviana. ibi dd. Inst. de act.* qui autem nihil juris habet in re aliena, nec in alium transferre quidquam potest. *l. nemo. de reg. jur.* quod verum est, nisi dominus, qui pignori dare potest, consentiat oppignorationi, vel eam ratam habeat. *h. §. & d. l. aliena.* quia ratihabitio mandato comparatur, & retro trahitur ad tempus, quo convenit. *h. §. l. semper. 60. in fin. de reg. jur. l. finalis. C. ad Maced. l. licet. de jud.* In præjudicium scil. ipsius domini, non etiam in præjudicium & damnum ejus, cui ipse dominus medio tempore rem obligavit, hujus enim respectu, ratihabitio confirmat oppignorationem à tempore interpositæ ratihabitionis, unde is, cui ante illud tempus, res à domino hypothecæ nomine obligata est, jure præfertur. *Angel. & Bart. hic per. l. si partem. §. si per fundum. in fin. in verb. ut jam nec jus. quemad. serv. amitt. gloss. in l. si indebitum. in verb. committi. rem. rat. hab. Costal. ad d. l. alienam. Mud. cap. quis hypoth. constituat nu. 6.*

§. Si res hypothecæ, l. Paul. 29. §. dominus, l. ult. h. t.

Mutata re pignori data, durat hypotheca, sive aliquid rei obligatæ detractum sit, sive adjectum.

Mutatio rei oppignoratæ non tollit obligationem aut actionem hypothecariam, sive rei oppignoratæ aliquid fuerit adjectum, ut si in area oppignorata fuerit domus extructa, vel in agro seu loco vacuo vineæ fuerint

rint positæ: sive aliquid detractum, ut si domus oppignorata fuerit reducta ad aream seu hortum. *h.* §. *& l. Paulus.* §. *Domus.* j. *h. t. l. domo.* 21. *de pignor. act.* Et quidem durat hypotheca post mutationem factam, ut tam jus hypothecæ, quam pactum accessorium de vendendo pignore, etiam extendatur ad rem novam, in qua mutatio facta est. *l. ult. h. t.* non obstat, quod ædium usus fructus extinguatur exustis ædibus, ita ut nec areæ nec cæmentorum ususfructus debeatur; & è contra areæ ususfructus extinguatur, si in ea ædificium sit positum; *l. repeti.* 5. §. *rei cum* §. *seq. quib. mod. ususfr. amitt.* quia in usufructu consideramus usum & fruitionem rei. *l.* 1. *& tt. de ususfr.* est autem alius usus areæ, alius ædium; ergò is, cui areæ ususfructus est relictus, non potest sibi vindicare usumfructum ædium, nec è contra, cui est ususfructus ædium relictus ad habitandum, recte sibi vindicat usumfructum areæ. At in pignore tantum consideramus securitatem crediti, quæ etiam in re multum mutata consistere potest. Deinde etsi quæstio pignoris ab intentione dominij separatur, nec unus idemque habeat ejusdem rei & dominium & jus pignoris. *l.* 1. §. *cum prædium.* 2. *s. h. t. l. neque pignus. de reg. jur.* tamen jus pignoris in re consistit, & paribus regulis jus dominij sequitur. *l. si ab eo.* 18. *h. t. d. l. domo.* 21. *s. de pignor. act.* proinde ut nostrum esse dicitur, quod ex re nostra super est, vel solo nostro inædificatur. *l. solum.* 49. §. *meum. de rei vindic.* ita etiam quod ex re oppignorata super est, manet in obligatione, & quod ei adjectum est, incidit in hypothecam. *d. l. domo.* 21. *de pignor. act.* adeò quidem, ut licet ipse debitor, aut heres ejus, in extruendo ædificio sumptus fecerit, nulla tamen in actione hypothecaria fiat deductio sumptuum & impensarum, quamvis si ad bonæ fidei possessorem res obligata pervenerit, & is ignarus obligationis sumptus in ea re fecerit, non teneatur ad traditionem possessionis, nisi sumptus factos, quatenus res pretiosior est facta, creditor restituat. *d. l. Paulus.* §. *domus. & l. ult. h. t.*

§. *In vindicatione.*

§. *Si pluris.*

L. *Pignoris.* 17.

L. *Si inter.* 21. §. *si res pignorata.*

L. *Servum.* 27.

Datur actio hypothecaria contra possessorem rei obligatæ, sive is sit ipse debitor, sive heres ejus, sive denique extraneus, modo rem nactus non sit ab herede, qui sub beneficio jnventarij heres est.

Actio hypothecaria est in rem. *l. pignoris. 17. h. t.* §. *item serviana. Instit. de act. l. pignoris. 18. C. de pignor.* cujus natura est, ut detur contra quemcunque possessorem. §. *in vindicatione. hic. l. officium. 9. de rei vind. l. actionum. 25. de oblig. & act.* §. *omnium. Instit. de act.* neque quidquam interest, utrum ipse debitor possideat, an heres ejus, adeo quidem ut si plures res sint obligatæ, quæ à diversis heredibus possidentur, singuli non pro partibus hereditarijs, sed in solidum conveniantur, scil. ut vel debitum integrum persolvant, vel possessionem rei, quam habent, cedant creditori. Etenim lex 12. tabul. inter heredes debitoris dividit actiones hereditarias personales. *l. 6. C. famil. ercisc.* non etiam eas, quæ in rem sunt. *l. 2. de hered. act. l. 2. C. si unus ex plurib. hered.* ubi rescribit Diocletianus, actionem quidem personalem inter heredes pro portionibus hereditarijs scindi: pignoris autem jure multis obligatis rebus, quas diversi possident, cum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur: eos, qui possident, non pro modo singularum rerum, quas possident, conveniri, sed in solidum, ut vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent, cedant. Datur etiam contra tertium seu extraneum possessorem. *§. cit. ll.* nisi emerit ab herede, qui jure inventarij utitur, nam hic statim securus est, reservata actione creditori, adversus legatarios aliosque creditores chirographarios & in hypotheca posteriores. *l. ult.* §. *sin verò creditores. cum seq. C. de jur. delib.* observandum tamen, hodie non aliter extraneum possessorem conveniri, quam excusso debitore, ejusve heredibus, sponsoribus & fidejussoribus. *Auth. sed hodie. C. de oblig. & act. Auth. hoc si debitor. C. de pignor.* pro possessore habetur etiam is, qui dolo malo vel culpa possidere desijt. *l. qui dolo. l. parum. de reg. jur. l. qui petitorio. in princ. de rei vind. d.* §. *in vindicatione. hic.* Exitus hujus judicij est, ut possessor rem creditori restituat, nisi malit creditori solvere, quod debetur. Nam ea solutione pignus liberatur, quo liberato, nulla relinquitur creditori pignoris persecutio. Quod si neque solvit possessor, neque pignus restituit, tunc lis adversus eum æstimatur, quanti ea res est, pro ea distinctione, quæ est in *l. si fundus.* §. *in vindicatione. hic, l. si inter.* §. *1. eo.*

huc

huc facit l. qui restituere. in fin. de rei vind. & quidem si dolo desijt possidere, juratur contra eum in litem. *§. in vindicatione. hic l. qui restituere. 68. de rei vind.* ita tamen ut adversus debitorem lis non pluris æstimetur, quam debet, quia non pluris creditoris interest, *l. si inter. §. si res. hic.* sed etsi pluris condemnatus sit debitor: tamen soluto debito liberabit hypothecam: *l. si fundus. §. si pluris. hic.* non quidem subtili & stricto jure, propterea quod semel ex causa judicati cæpit deberi creditori id, quod in condemnationem est deductum, sed ex benigna juris interpretatione. *h. §.* quia soluto debito, nihil amplius interest creditoris, ut merito & accessio seu hypotheca quoque liberetur. *h. §. & l. in omnibus. 43. de solut. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* Deinde si creditor ab extraneo plus debito accipit occasione pignoris, id domino pignoris seu debitori restituere tenetur. *l. si inter. 21. §. fin. j. eo.* ergò ratio dictat, ab ipso debitore non plus debito exigendum esse, ut maxime in majorem quantitatem condemnatus sit. *h. §.* cæterum adversus alium possessorem lis pluris æstimabitur. *d. l. si inter. §. si res.* pluris enim interest creditoris, si possessionem pignoris habuit, & eam amisit. Quia soluto debito, tenetur creditor debitori actione hypothecaria ad restituendum pignus, *§. creditor. & ibi dd. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* sed etsi nunquam possessio hypothecæ creditori fuerit tradita, non tamen ideo minus contra eum jurabitur in litem ultra verum debitum, quia possessor conqueri non potest, quod ultra id, quod debetur, creditor consequatur, cum id, quod amplius consecutus est, debitori teneatur restituere actione pignoratitia, eo quod saltim occasione hypothecæ id consecutus sit. *Mud. de pignor. c. fin. Don. C. 9.* quod si culpa tantum tertius possessor rem desierit possidere, condemnabitur quanti creditoris intersit. *§. in vindicatione. hic. juncta l. qui restituere. de rei vind.* Porrò fit interdum condemnatio, non solum ad possessionem pignoris, sed etiam ad fructus post litem contestatam perceptos, ut si minoris sit prædium obligatum, quam debetur, etiam ex fructibus indemnitatem consequi possit creditor. *h. §. 4. l. 1. §. cum prædium. 2. s. h. t.* ubi dictum est.

§. *Creditor.*

Aliud est adjudicare creditori hypothecam, aliud verò addicere pignus, nam priore casu, ex causa judicati tantum possessionem pignoris obtinebit creditor, posteriore verò, ipsum dominium rei, nam in solutum pro debito videtur pignus datum. *l. à Divo Pio 15. §. si pignora. & §. si post.*

addictum pignus. de re jud. quare si ex causa judicati possessionem pignoris acceperit, eaque casu aliquo ad condemnatum iterum pervenerit, non poterit ut dominus rem vindicare, quia per adjudicationem creditor non est factus dominus pignoris. *h.* §. sed denuo aget actione hypothecaria ad repetendam possessionem. Et si possessor objecerit exceptionem rei judicatæ, quasi semel fuerit condemnatus, & ex ea sententia possessionem restituerit; replicabit actor illam sententiam non posse proficere reo, cum ea secundum se, non secundum reum lata sit, *h.* §. *l. si à te. 9.* §. *siquis fundum. de except. rei jud.* quin potius, cum possessio sit causa actionis in rem à parte rei, nova possessio facit, ut nova actio hypothecaria institui contra eum possit ad repetendam possessionem pignoris. *d. cit. ll. Mud. c. contra quem detur. nu. 5. cum seq.*

§. *Si plures.*

Hic §. Explicatus *ad* §. *in vindicatione.*

§. *Aliena.*

Hic §. Explicatus est. §. *ad l. 1. thesi 1. 2.*

§. *Si duo pariter.*

Hic §. explicatus est. *ad l. si debitor. 10. & l. 15.* §. *qui res suas.* §. *h. t.* quibus tantum addendum est declarationis gratia, quod ea procedant & locum habeant, quoties eodem die res duobus est in solidum obligata, ut non constet, uter eorum tempore sit prior. Nam si alter eorum, vel minimo tempore, vel aliquot horarum numero sit prior, idque ex instrumento vel alijs documentis probari possit, etiam jure potior erit, quoad prælationem. *dd. hic argum. l. potior. 11. j. qui pot. in pignor. habet. Couvar. lib. 4. com. jur. c. 17.*

§. *Potest.*

Pactum pignorationi adjectum, ut si intra certum tempus non solvatur pecunia debita, res oppignorata cedat creditori pro justo precio.

Lex commissoria in pignoribus improbata est. *l. ult. C. de pact.* proinde si ita convenit, ut si intra certum diem pecunia debita non solvatur, pignus sit debitoris pro debito, pactio nullius momenti erit; *d. l. ult.*

ult. l. quamvis. 45. de solut. quia cum plerunque res oppignorata pluris sit, quam debitum, videtur id pactum in fraudem usurarum adjectum esse, præsertim cum debitores, qui opus habent pecunia, facile impelluntur ad leges & pactiones mutui iniquas & graves. Cæterum valet pactio, qua cavetur, ut si intra certum tempus pecunia non solvatur, creditor retineat rem in perpetuum, non tamen simpliciter pro debito, sed justo precio æstimandam, *h. §. & l. Titius. 34. de pignor. act.* quia hoc pactum non potest dici usurarium, aut in fraudem & læsionem debitoris adjectum, cum aut pecuniam solvere possit, aut suæ rei justam æstimationem consequi; imo benigne agitur cum debitore, quod eo casu, quo non potest pecuniam solvere, precium rei suæ, arbitrio boni viri æstimatum, consequatur, cum alioquin creditor ad distractionem procedere posset, eique qui plus licitatus est addicere, etiamsi non æque commodus offeratur emptor. *tt. de distract. pignor.*

L. Pignoris. 17.

Hæc Lex declaratur, *ad l. si fundus. §. in vindicatione. s. h. t.*

L. si ab eo. 18.

Hæc Lex explicata est, *ad l. grege. §. in superficiariys. s. h. t.*

L. Qui pignori. 19.

Omnem pecuniam solutam esse oportet, aut eo nomine satisfactum creditori, ut competat debitori actio pignoratitia ad repetendum pignus, *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* quemadmodum creditor non tenetur invitus particularem solutionem recipere. *l. plane. famil. ercisc.* ita nec pluribus rebus oppignoratis, unam dimittere cogitur, parte debiti oblata, *h. l.* quia licet plures res, pro una eademque obligatione, pignori dentur: tamen unum pignus est, unica obligatione contractum, quæ individua est, & pro parte liberari aut tolli non potest, *l. 2. C. de hered. act. l. 2. C. si unus ex plurib. hered. l. 3. C. de negot. gest.* Aliud verò est in pluribus fidejussoribus, quorum alter absque altero liberari potest, non solum, si ipse pro sua parte solvat, cum alter solvendo est, *l. quoties. 37. de solut.* verum etiam, si ipse debitor partem ejus nomine solvat, ut eum liberet, *d. l. quoties. l. in his. 5. §. si duos. de solut.* quia singulorum

 fide-

fidejussorum singulæ & separatæ sunt obligationes, & qui simul fidejusserunt, habent beneficium divisionis ex epistola divi Adriani: ita ut non nisi pro parte teneantur, si modo cæteri solvendo sunt. §. *si plures. Instit. de fidejussor. l. inter fidejussores. 26. ff. de fidei.*

L. *Cum convenit.* 20.

Utiles actiones dari ijs, quibus nomen seu id quod debetur obligatum est, declaratum est *ad l. 9. §. quod emptionem. s. h. t.* quod autem tacitam hypothecam habeat is, qui in refectionem ædificij mutuam pecuniam dedit, declarabitur *ad l. 1. j. tit proximo.*

L. *Si inter.* 21.

Ratihabitione confirmari pignus dictum est, *ad l. si fundus. 16. §. 1. s. eo.*

§. *Si debitor.*

Si bonæ fidei possessor rem obligavit, & hypothecaria conventus excipere velit, se tempore obligationis non fuisse dominum rei, elidetur exceptio replicatione doli mali. *h. §.* nam licet dolum nullum in oppignorando commisit, cum putaret rem suam esse: tamen excipiendo comittit dolum, eo quod cum possit, non velit præstare quod semel placuit, *h. §. & dd. hic.* præsertim cum ipse ut dominus rem adhuc possideat; sicut è diverso, debitor, soluto debito, pignoratitia experiri potest ad restituendum pignus, si probet tantum contractum pignoris, & quod creditor eam rem à debitore pignori accepit, tanquam debitoris esset, etsi verè ejus non sit; *l. 1. C. de non num. pecun. Mud. de pignor. ad l. 1. nu. 26.* quia non agit debitor actione pignoratitia ex causa dominij, sed ex causa obligationis, etenim creditor, eo quod pignus à debitore accepit, re obligatus est, ad restituendum pignus exoluto debito, §. *creditor. Instit. de obligat. quæ re contrah. l. si rem. 9. §. omnis de pignor. act.* quare ad actionem pignoratitiam non requiritur probatio dominij rei oppignoratæ, sed satis est probare contractum pignoris. Deinde dolo facit creditor, si velit ratione possessionis debitorem repellere, cum causam suæ possessionis ab ipso debitore habeat.

§. *Quidquid.*

Dictum est *ad l. fidejussor. 2. thesi. 2. s. h. t.* creditorem ratione pignoris, teneri tantum de culpa levi, non etiam de culpa levissima, ergò mul-

multo minus præſtabit id, quod caſu fortuito evenit, cum caſus fortuiti à nullo prævideri poſſunt, *l. ſi eo tempore. 2. de admin. rer. ad civit. pertinent.* ideoque à nemine præſtantur, niſi nominatim ita convenit, *l. contractus. 23. de reg. jur. l. in rebus. 18. commod. l. ante penult. C. de negot. geſt.* præterea cum per oppignorationem non transfertur dominium rei in creditorem, ſequitur omne commodum & incommodum, quod pignori, reſpectu dominij & proprietatis, accedit, ſaltim caſu fortuito, ad debitorem & dominum pignoris pertinere. *l. quæ fortuitis. 5. l. pignus. 8. C. de pignor. act.*

§. *Si res pignorata.*

Hic §. explicatus eſt, *ad leg. ſi fundus. 16. §. in vindicatione. ʃ. h. t.*

L. Si Titio. 22.

Hæc Lex declarata eſt, *ad l. 1. theſi 2. & 3. ʃ. h. t.*

L. Creditor. 23.

Creditor fructus rei oppignoratæ non ſolum percipere poteſt, ſed etiam ex bona fide debet, non tamen ut eos lucretur, ſed ut in rationem exonerandi debiti computet, [ſeu in ſortem ſibi compenſet] *l. 2. C. de pignor. act.* quare & rem pignoratam locare poteſt. *h. l.* ita tamen ut merces ſit debitoris, qui rem oppignoravit, & in ſolutionem ſortis compenſetur. *dd. hic.* nec obſtat quod dicitur in *l. ſi pignore. 54. de furt.* creditorem furti teneri, ſi pignore utatur, quia hoc verum eſt, ſi lucrifaciendi gratia id faciat, non etiam, ſi ſecundum naturam rei, ex ea fructus percipiat, idque ad utilitatem & commodum non ſuum, ſed debitoris, *d. l. 2. C. de pignor. act. & ibi dd.*

§. *Pignoris.*

L. cum tabernam. §. idem quæſijt.

Pignoris obligatio conſtituitur ſolo conſenſu. *l. 1. de pig. act. l. 4. ʃ. h. t.* & dictum eſt ad princ. hujus tit. convenire autem poſſunt etiam abſentes, vel per epiſtolam, vel per nuncium. *l. 2. de pact.* ergò & pignoris obligatio inter abſentes per nuncium vel per epiſtolam contrahitur. *h. §. pignoris. l. cum tabernam. §. idem quæſijt. ʃ. h. t.* nam ut nuncius miniſterium præſtat ad hypothecam contrahendam, & conſenſum

de-

declarandum; sic & epistola, etiam ab alio scripta, si à debitore missa sit in hoc, ut per eam creditori consensum suum explicet, valet ad contrahendam hypothecam, *d. §. idem quæsijt.* nec refert in privata scriptura dies & consules additi sint, an non, ut nec illud quidquam ad rem facit, obsignata sit an non; *d. §. idem quæsijt.* quia hoc tantum agitur, ut sine ulla solemnitate consensum suum in constituenda hypotheca debitor significet suo creditori. *cit. ll.*

L. In quorum. 24.

Hæc Lex explicata est, *ad l. sed & quod. 9. §. quod emptionem. thesi. 1. 3. h. t.*

L. cum vitiosè.

Hæc Lex declarata est, *ad l. 1. thesi. 2. 3. h. t.*

L. Fidejussor. 26.

Fidejussor si accepit à creditore pignus, sive quasi satisfacturus, & non satisfecerit. *h. l.* sive etiam satisfecerit, pignora ab eo suscipiens. *l. 2. 3. h. t.* tenetur debitori aut heredi ejus ad restitutionem pignoris, si indemnitas fidejussori offeratur, idque non actione pignoratitia, sed actione mandati, ut declaratum est ad *l. fidejussor. 2. thes. 2. 3. h. t.* sed etsi emerit à creditore pignus distrahente, & debitor vel ejus heres offerat precium emptionis cum usuris, tenebitur pignus una cum fructibus perceptis restituere. *l. si mandato Titij. §. Paulus. Mand. l. Paulus respondit. de fidejussor. l. 1. C. de dolo mal.* quia cum mandatum habeat ad solvendum, non pignus emere, sed solvere debuit, ad impediendam distractionem pignoris. Quare si non solverit, sed emerit, atque ita distractionem non impediverit, sed promoverit, ob fidem ruptam recte cum eo agitur judicio mandati. *cit. ll.*

§. Pater.

Pignoris obligatio consensu contrahitur. *l. 1. de pig. act.* consensus interponitur non solum verbis, sed etiam scriptura. *h. §. l. 2. de pact.* proinde si filius emancipatus, nomine patris chirographum scripsit, in quo pignori obligatur prædium filij, sub ea commemoratione quod filij sit, non potest non videri consensisse obligationi pignoris, *h. §.* nam nec ignorantiam ejus, quod actum est, prætendere potest cum de proprio facto aga-

agatur, & proprij facti non sit justa & tolerabilis ignorantia. *l. quanquam. 7. ad Vellej. l. item quæritur.* §. *si fullo. l. sed addes.* §. *1. locat. l. cum falsum. de acquir. hered. l. in furti. 51.* §. *recte. de furt.* neque etiam per metum reverentialem sese excusare potest, quia hic metus in edictum non venit. *l. 6. 8. fin. C. de his quæ vi met. caus. Wes. quod metus causa nu. 3. l. si patri. 22. de rit. nupt.* Deinde non constat, eum metu reverentiæ id fecisse, quia potius præsumendum est, quod pium officium patri præstare voluerit, & pro eo hypothecam dare, quam interpretationem verba textus exigere videntur; dicitur enim, quod filio facile persuaserit, item quod mandante patre manu sua perscripsit, quæ verba non comminationem aut coactionem, sed consensum, qualis in mandato requiritur, demonstrant; Denique cum in fine dicitur, consensum ei obligationi dedisse manifestum esse. Necesse est, ut quæstionem facti referamus ad consensum liberum, non autem metum exortum. Non obstat *l. Gajus. 39. de pig. act.* quia ibi agitur de subscriptione & obsignatione, hic verò de instrumento, quod filius propria sua manu scripsit, potest autem facile quis ignorare, quid testamento aut instrumento contineatur, quod signatione & subscriptione confirmat. At quod propria manu scripsit, ignorare non potest. Ergò facilius in casu §. *nostri* colligitur consensus, quam in *d. l. Gajus.*

§. *Lucius.*

Hic §. explicatus est, *ad l. 1. thes. 1. in fin. s. h. t.*

L. Servum. 27.

Hæc Lex explicata est, *ad l. si fundus. 16.* §. *in vindicatione. s. h. t.*

L. Si legati. 28.

Si pater ab herede acceperit pignus, nomine legati filiosfamilias relicti, sub conditione, si sui juris fuerit effectus ante eventum conditionis, legatum non debetur, nec ullus est locus hypothecariæ actionis, ut declaratum est, *ad l. grege. 13.* §. *si sub conditione, thesi. 1. s. h. t.* Existente autem conditione, pignus conventionale non proderit patri, quia principalis obligatio non concernit patrem sed filium, unde nec accessio in persona patris consistere potest, *h. l.* accessorium enim sequitur naturam sui principalis. *c. accessorium. de reg. jur. in 6. & l. cum principalis.*

& ibi dd. de regul. jur. Non etiam filio, quia hypotheca patri non filio est constituta, & per liberam personam, potestati nostræ non subjectam, [solo actu civili] non acquiritur nobis obligatio. *l. 1. C. per quas pers. nob. acq. l. 1. l. per procuratorem. C. de acquir. poss. l. ea quæ. 53. de acq. rer. domin.* proindeque nec jus aut obligatio hypothecæ. *h. l. & l. solutum. 11. §. per liberam. de pign. act.* nisi cum per numerationem seu actum naturalem, nobis acquiratur actio, respectu principalis obligationis, eo enim casu, quia accessorium merito sequitur naturam sui principalis, etiam hypotheca nobis per alium acquiritur. *l. 2. C. per quas person. nob. acq. Mud. c. quomod. hypoth. contrah. nu. 11.*

L. Paulus. 29.

Declaratum est princ. hujus legis, *ad l. 1. thesi 1. s. h. t.*

§. Si mancipia.

Hic §. explicatus est, *ad l. 1. §. cum prædium. 2. thes. 1. & 2.*

§. Domus.

Hic §. expositus est, *ad legem si fundus. 16. §. si res hypothecæ. s. h. t.*

§. Si sciente.

Declaratio hujus §. petenda est ex ijs, quæ de generali hypotheca dicta sunt, *ad l. 1. s. h. t.*

L. peculium. 30.

Hæc Lex pertinet ad evictionem pignoris, quod commodius explicabitur. *ad l. etsi is. 10. j. de distract. pignor.*

L. lex Vectigali. 31.

Hæc Lex pertinet ad personas, quæ pignori dare possunt, de quibus actum est, *ad leg. grege 13. §. in superficiarijs. s. h. t.*

L. Debitor. 32.

Quoties invecta & illata in prædium pignori obligantur, id referendum est ad ea, quæ eo animo invecta sunt, ut ibi perpetuo, vel tem-

po-

pore conductionis, sint ac maneant. *h. l. & l. in prædijs. in fin. j. tit. prox. l. fundi. 17. §. labeo. de act. empt.* qualia sunt ea, quæ ad usum prædij sunt necessaria, quorumque gratia prædium habetur, *argum. l. cum aurum. 19. §. perveniamus. de aur. & argent. leg.* ut in prædio urbano supellex, quæ in urbanis prædijs fere sola spectatur, in prædijs rusticis, instrumenta rustica & armenta. *l. in prædijs. in princ. j. tit. prox.* in borreis aut tabernis spectantur proprie merces. *l. cum tabernam. 24. h. t. l. si horreum. j. tit. prox.* Et quamvis supellex, instrumenta rustica, merces, & armenta sæpe mutantur, æque tamen ibi futura censentur, quod in horum locum inferuntur & importantur alia ejusdem generis. *d. l. cum tabernam.* quare res istas reducimus ad tempus, quo creditor pignus persequitur, ut d. e. ad *l. 1. thes. 1. s. h. t. per d. leg. tabernam. & l. proponebatur. 76. de jud.*

L. Is qui promisit. 33.

Hæc Lex declarata est, *ad l. res hypothecæ. 5. s. h. t.*

L. Cum tabernam. 34.

Principium hujus legis declaratum est, *ad l. 1. thes. 1. s. h. t.*

§. *Idem quæsijt.*

Hic §. explicatus est, *ad l. creditor. 23. §. pignoris. s. h. t.*

§. *Creditor.*

Quia per mutuum transfertur dominium rei mutuo datæ in accipientem, *l. 2. in princ. & §. 2. de reb. cred. & instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ.* dubium non est, quin pecunia mutuo data comprehendatur etiam generali hypotheca, quæ continet non solum res, quæ sunt debitoris tempore obligationis, sed etiam, quæ ejus futuræ sunt, ut declaratum est. *ad l. 1. thes. 1. s. h. t.*

L. Si insula. 34.

Hæc Lex pertinet ad mutationem rei oppignoratæ, de qua d. e. *ad l. si fundus. 16. §. si res hypothecæ. s. h. t.*

TIT. 2.

In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

Dictum est supra ad principium tit. proximi, differentias esse secun-

dum proprietatem verborum inter pignus & hypothecam, ſed in uſu juris hæc duo promiſcue accipi, & non minus ab authoribus dici pignus ſola conventione conſtitui, quam hypothecam, *l. 1. de pignor. act. l. res hypotheca. 5. §. inter ſ. tit. prox.* ſunt qui exiſtimant tam ex hac Rubrica, quam codicis tollendas eſſe duas has voces, *Pignus vel*, ut ſit inſcriptio, *in quibus cauſis hypotheca tacite contrahitur*, idque ideo, quod pignus re & traditione contrahatur, proindeque nullus in eo tacitæ & præſumptæ conventioni locus eſſe poſſit. Verum ſententiam eorum probare non poſſum; nam licet, ut d. e. ſ. ad princ. tit. prox., ſecundum proprietatem verborum differentiæ ſint inter pignus & hypothecam: tamen ſecundum communem uſum loquendi, nulla eſt differentia, & in uſu juris promiſcue accipiuntur hæ voces, nec minus ab autoribus dicitur pignus contractum conventione quam hypotheca. *l. 1. de pign. act. l. res. 5. §. inter. ſ. tit. prox.* Pignus itaque vel hypotheca aut expreſſa eſt, aut tacita; expreſſa, quæ & manifeſtaria dicitur, *in l. eſt differentia. 3. h. t.* quæ nominatim & diſertis verbis expreſſa & contracta eſt, ſive verbis inter præſentes: ſive literis aut per nuncium inter abſentes. *l. creditor. 23. §. 1. & l. penult. §. 1. ſ. tit. prox.* Tacita, quæ non expreſſa partium conventione conſtituitur, ſed ex conventione partium tacite à lege colligitur & inducitur, unde & hæc legitimi pignoris ſpecies recte dicitur, ſic ut ſuperiori caſu, conventio ſit cauſa efficiens pignoris per ſe, hoc caſu, conventio non ſit ſola cauſa, ſed accedat authoritas legis, quæ potiſſime hanc inducit, ut factum hominis ſit loco materiæ, ex qua lex colligit conventionem pignoris. Hujus generis eſt tacita antichreſis, nam eo ipſo, quod debitor pro uſu pecuniæ gratuito oppignoravit fundum, colligit lex tacite hoc actum eſſe inter partes, ut creditor fundi oppignorati fructus retineat ad legitimum modum uſurarum, ne alioquin per oppignorationem illam plus incommodi quam commodi perciperet creditor, ut d. e. *ad legem. ſi is. 11. §. ſi antichreſis. tit. prox.* eadem ratione, ſi pignus datum ſit à tutoris herede, nomine tranſactionis ex cauſa tutelæ cum herede pupilli factæ, colligit lex ex tacita voluntate contrahentium, idem pignus obligatum eſſe nomine tutelæ, ſi tranſactio illa aliquo caſu reſcindatur. *l. ult. h. t. Cujac. in parat. hic.* idem videre licet in alijs exemplis quæ hic in textu & C. eo. proponuntur.

L. I. Senatus - Conſulto.

Creditor, cujus pecunia ædificium eſt reſtitu-

tum,

tum, habet tacitam hypothecam, ſive pecuniam mutuam dederit ipſi domino ædificij: ſive mandato ejus domino operis.

Reſtituere generaliter eſt, in priſtinum ſtatum reducere, etiamſi quis, quod factum erat, tollat, *l. 2. §. reſtituas; ne quid in loc. publ.* ſed reſtituere ædificium hic eſt, ædificium dirutum aut ruinoſum reponere & reficere. *h. l. & l. ad curatoris. 46. de damn. inf. ct. l. cum duobus. 52. §. idem reſpondit. pro hoc.* qui autem pecuniam mutuam dedit ad talem reſtitutionem is ex S&co. tacitam habet hypothecam *h. l.* ſive ipſi domino dederit, ſive mandato ejus, redemptori operis; quia ipſi domino pecunia data videtur, quæ juſſu ejus alij datur, *l. ſolutum. §. ſolutam. de pign. act.* præſertim cum ad eundem finem pecunia mutua detur; Ratio eſt, quæ hæc reſtitutio ſeu reparatio pertinet ad dignitatem & ornamentum reipublicæ, ne ſc. ruinus publicus deformetur aſpectus, proindeque & præcipuum favorem meruit. *h. l. & dd. hic.* ex quo ſequitur, hoc jus aut privilegium non pertinere ad eos, qui ad refectionem navis aut alterius rei, mutuam pecuniam dederunt; quia cum in ædificijs reſtituendis & conſervandis ſpecialis eſt ratio publicæ dignitatis, merito & ſpeciale jus conſtitutum eſt. Quia & alia quædam eandem ob cauſam, de ædificijs conſervandis, & hortis tectis tuendis, legibus cauta & conſtituta ſunt. Veluti l. 12. tabularum proſpectum eſt, ne tignum furtivum vel alienum ædibus vel vineis junctum vindicetur & eximatur: ne vel ædificia ſub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur, ſed adverſus eum, qui convictus eſt junxiſſe, in duplum datur actio. *l. 1. de tign. injun. ct. §. cum in ſuo Inſtit de rer. diviſ.* hinc quoque eſt, quod S&co. & conſtitutionibus prohibitum eſt legare ea, quæ ædibus juncta ſunt, *l. cætera. 41. in princ. de legat. 1.* aut ab ædibus noſtris in alias transferre, niſi nos earum poſſeſſores ſimus futuri, & integra ædificia non deponantur. *d. l. cætera. §. item quæri non poteſt; & l. 2. C. de ædific. privat.* non obſtat, quod dicitur *in l. interdum. cum ſeq. ʒ. qui pot. in pign. hab.* quod is, qui ad armandam vel reficiendam navem pecuniam credidit, præferatur alijs creditoribus, licet tempore ſit poſterior. Nam licet præferri non poſſit cæteris creditoribus habentibus hypothecam, niſi & ipſe hypothecam habeat. Non tamen ſequitur ex ſolo mutuo hoc caſu hypothecam tacitam naſci, ſed illud ſequitur, eum, qui ad reficiendam

navem aut similem rem, pecuniam credidit, cæteris esse potiorem, si modo ei prospectum est de hypotheca; at nusquam legitur ei à lege dari hypothecam tacitam, ergò illud eo demum casu procedit, quo ipse expressa conventione sibi consuluit: quod confirmatur. *Novell. 97. §. his consequens.* ubi quoad jus prælationis, is qui pecuniam credidit ad agrum aut aliam rem emendam, comparatur illis, qui ad refectionem & restitutionem crediderunt. At certum est, eum, cujus pecunia res empta est, non habere hypothecam, nisi nominatim ita convenit. *l. quamvis. 17. C. de pign. l. 7. C. qui pot. in pignor. Robert. animadv. lib. 3. c. 14. pa. 320.* ergò idem judicandum de cæteris, quibus nominatim lex tacitam hypothecam non concessit. *Don. de pign. c. 4. Hot. hic, Costal. ad l. 5. §. tit prox.*

L. Pomponius. 2.

Invecta & illata in habitationem seu prædium urbanum, non solum propensionibus tacitè sunt pignori obligata, sed etiam si inquilinus sua culpa habitationem fecerit deteriorem, ut actione locati eo nomine conveniri possit.

Quæ dicantur invecta & illata dictum est, *ad l. debitor 32. §. tit. prox.* quod autem dicatur urbanum prædium, non ex loco, sed usu & fine, commodissime cognoscitur. Nam quod urbici usus & voluptatis gratia magis habetur, quam fructuum & redditutum causa, id urbanum prædium recte dicitur. *l. urbana. 198. de verb. pign.* nec obstat, quod *in d. l. urbana. 198.* dicitur, urbanum prædium non locum sed materiam facere; nam vox materia, non significat cæmenta, lapides, tigna & cæteras res, ex quibus ædificia fiunt. Cum ex eadem materia & horreum, quod fructuum tantum gratia habetur, atque ideò inter rustica prædia recensetur, fieri potest, sed significat qualitatem, & usum, quia ex materia cujusque rei qualitas cognoscitur, ideoque & promiscue hæc vocabula ponuntur, & vocabulum illud magis finem & usum respicere, quam materiam, ex qua aliquid fit, colligitur ex alijs ejusdem legis verbis, quibus significatur, prætoria voluptati deservientia, item hortos, qui non in reditu sunt, sed voluptatis causa habentur, inter urbana prædia haberi, quæ non ad materiam ex qua, sed ad usum & finem

nem referuntur. Deinde urbanum à fine describendum esse docet. *l. si præd. 16. quod. C. de præd. & alijs reb. minor.* ubi disertis verbis traditur, rusticum prædium ab urbano non loco sed qualitate Secerni, id est qualitatem seu usum & commoditatem utendi rusticum prædium distinguere ab urbano. Hic urbana penus & supellex ad usum urbanum, non ad locum urbanum aut peregrinum dirigenda est, & urbanus servus à rustico non loco, sed genere usus distinguitur, *l. quemadmodum. 12. de supell. leg. l. urbana. 166. l. tugurij. 180. de verb. signif.* idem probatur, *l. nam quod. 4. §. si ita legetur. de penu. legat. ubi dicitur, quod si urbana penus sit legata, omnem quæ ubique est legatam videri, etiamsi in villa sit, urbico usui destinata, sicuti urbica ministeria dicimus, & quæ extra urbem nobis ministrare consueverunt.* quia autem habitatio non ad reditum aut fructum, sed ad usum & commoditatem corporis & vitæ nostræ pertinet, recte ædificia, quæ habitandi & divertendi causa comparata sunt & habentur, urbana prædia dicuntur. *hac l. juncta l. 4. h. t.* nam quod in hac lege vocat habitationem, id in *d. l. 4.* vocat urbanum prædium; quæcunque ergò invecta & illata sunt in habitationem seu prædium, quod habitandi & divertendi causa præcipue habetur, ea tacite obligata sunt, pro pensionibus & damno, quod rei locatæ, culpa inquilini, illatum est, *h. l. nostra. l. 3. 4. & 5. ff. h. t. l. ult. C. eo. l. 4. de pact.* etenim cum olim Romæ magna esset inquilinorum pauperum multitudo, & ædificium etiam miserabile magno constabat, domini ædificiorum, qui peregrinis ædes aut cœnacula locabant, solebant pacisci, ut invecta & illata hypothecæ essent pro mercede seu pensione habitationis. Quod cum justum & æquum videretur, paulatim in jus abijt, ut pro cauto haberetur, etiamsi conventione expressum non esset, quæ enim sunt moris & consuetudinis, pro expressis habentur, etiamsi de ijs nominatim nihil sit actum. *l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. de ædil. edict.*

L. 3. Si horreum.

Horreum etsi ab hordeo deductum existimat Varro. *lib. 4. de ling. latin.* quod hordeum & fructus in eo conservari soleant; tamen in jure nostro accipitur non solum pro repositorio fructuum, sed etiam mercium aliarumque rerum pretiosarum. *h. l. & l. 3. §. effractura; in verb. in horreis ubi homines pretiosissimam partem fortunarum suarum reponunt, de off. præf. vigil. l. Celsus. 5. in verb. si quis merces, quas extrahendas conduxit, in horreo posuit. ad exhibendum. l. cum in plures. 60. §. fin. loc. l. clavibus.*

74. de contrah. empt. Diverſorium à divertendo deductum, ſignificat ſtationem, in quam diverſi generis merces adferuntur; *Accurſ. hic in princ.* vel eſt hoſpitium mercenarium, in quod res recipimus commorandi magis, quam habitandi gratia. Area eſt locus in urbe ſive ædificio *l. fur- di. 211. §. locus. de verb. ſign.* vel ſignificat ſolum, cui ædificium imponitur, & quod depoſitis ædibus manet, unde ædificij pars eſt, *l. ſervitutes. 20. §. ſi ſublatum de ſervit. urb. præd. l. qui res 98. §. aream de ſolut. l. domo. 21. de pign. act.* in ruſticis verò prædijs eſt locus terendis frugibus & leguminibus aptus. *l. Mela. 14. §. fin. de alim. leg. l. fin. §. fin. C. de ſervit. & aqu.* referuntur autem hæc omnia ad urbana prædia, quia non redituum gratia, ſed habitandi aut divertendi cauſa habentur, vel ſaltim ædificijs ſerviunt, quod ex effectu colligitur, ſi quidem invecta & illata in ea, pro penſione ſint obligata, quod non ad ruſtica ſed urbana prædia referendum eſt. *l. 4. ʒ. h. t. & d. e. ʒ. ad l. prox.*

L. eo jure. 4. in princ. l. in prædijs. 7. in princ.

In prædijs ruſticis fructus qui ibi naſcuntur, tacite intelliguntur pignori eſſe domino fundi locati invecta autem & illata non aliter, quam ſi id nominatim convenerit.

Fructus in fundo locato natos, tacite & ſine ulla conventione, domino fundi obligatos eſſe pro penſione, probatur *l. in prædijs. 7. in princ. h. t. l. 3. C. eo.* nec refert quidquam is qui à domino conduxit eos percipiat, an alius, qui à colono iterum conduxit, *l. ſi in lege. 24. §. 1. l. qui fide-juſſor. 53. locat.* invecta autem & illata in prædium ruſticum non tenentur ſine conventione, *l. 4. de pact.* nam cum ea in lege Ictus dicat, in urbanis habitationibus invecta & illata locatori pignori eſſe, etiamſi nihil convenerit, facile colligitur, in ruſticis prædijs aliud ſtatuendum eſſe; Deinde in *l. certi juris. 5. C. locat.* dicitur, *ea quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis prædiorum teneri*; ergò non tenentur, invecta & illata ſine expreſſa conventione; nam voluntate dominorum fieri dicitur, quod conventione domini fit. *l. Pomponius. 5. in princ. h. t. Cujac. ad l. 4. de pact. 3.* Quæ ipſo jure aut lege obligantur, ab omnibus debentur, qui invexerunt & induxerunt, ut in urbanis prædijs tenentur, non ſolum invecta & illata

ab

ab eo, qui conduxit à domino ædium, ſed etiam illa, quæ inducta ſunt ab illo, qui ab inquilino iterum conduxit, *l. ſolutum. 11. §. ſolutam. de pign. act.* ſimili modo ſi colonus fundum conductum alij locaverit, etiam fructus à poſteriore colono percepti tacite obligati ſunt domino pro penſione. *l. ſi in lege. 24. §. 1. locat.* ſed invecta & illata à ſecundo colono, non ſunt domino prædij obligata. *d. l. 24. §. 1. & l. qui fidejuſſor. 53. locat.* ergò in prædijs ruſticis, non ut fructus, ita & invecta & illata, tacite ſine ulla conventione ſunt obligata domino prædij; 4. *In l. in prædijs.* dicitur, fructus qui ibi naſcuntur, tacite eſſe pignori, licet nominatim nihil convenerit. Ergò colligitur, reliquas res non eſſe obligatas, niſi ita convenerit. 5. *§. interdictum. Inſtit. de interdict.* dicitur, interdictum quoque quod appellatur ſalvianum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſſe, eoque dominum uti fundi de rebus colonis, quas is pro mercedibus fundi, pignori futuras pepegiſſet: tacite innuens, de ijs ſine expreſſa conventione nullam eſſe pignoris perſecutionem. *Don. de pign. c. 4.* ac denique nihil eſt, quod magis & videntius hanc ſententiam confirmat, quam reſponſum Neratij *in hac l. noſtra 4.* nam poſtquam dixerat, in urbana prædia illata videri pignori obligata, quaſi id ſtatim convenerit, ſtatim ſubijcit, in ruſticis prædijs contra ſervari, quod nihil aliud eſt, quam in ruſticum prædium illata non videri pignori obligata ex tacita conventione; proindeque ut obligata dicantur expreſſa conventione opus eſt; *cit. ll. Duar. & Cujac. ad l. 4. de pact. Don. de pign. c. 4. Theoph. ad §. item ſerviana. Inſtit. de act.* Ratio autem differentiæ, cur aliud in ruſticis quam urbanis prædijs obſervetur, hæc eſt; quod plerumque uſu veniat, ut coloni in prædium ruſticum, res duntaxat ad agriculturam pertinentes invehant, in quibus, publico agrorum colendorum favore, lex nec obligationem, nec executionem facile permittit, *l. executores l. pignorum, cum auth. agricultores; C. quæ res pig. oblig.* Deinde quia ut ædes conducuntur habitandi gratia, atque ideò pro penſione merito obligantur ea, quæ ad habitandum ſunt neceſſaria; ita in ruſticis ſpectamus tantum vel potiſſimum perceptionem fructuum, ideoque & fructus in ruſticis tacite ſunt obligati, nec de alijs invectis ſolicitus admodum debet eſſe locator, cum per fructus illi ſatis conſultum ſit.

§. *Stabula.*

Dictum eſt ad *l. 2. & 3.* prædium urbanum non loco, nec materia ex qua fit, ſed uſu & fine diſtinguendum eſſe à ruſtico. Quod & in ſta-

ſtabulis locum habet, ut ſc. ratione uſus & finis, vel inter urbana, vel ruſtica prædia habeatur. Quod ut planius cognoſcatur, ſciendum eſt, in jure noſtro ſtabulum aliquando ſignificare locum, ad ſtationem jumentorum paratum, *l. ſi cujus. 13. §. ult. in verbis, ſtabulum, quod erat domi, jumentis & carrucis vacans, piſtrino locaverit; ff. de uſufr. l. 5. in verb. ſtabularius ut permittat jumenta apud eum ſtabulari. Naut. caupon. ſtabul.* Interdum autem ſignificat diverſorium, ad hominum manſionem conſtitum; *l. 1. §. fin. in verb. namque viatorem ſibi eligere caupo aut ſtabularius, non videtur. ff. furt. adverſ. naut. caupon. ſtabul.* & quidem dubium non eſt, quin ſtabulum, quatenus diverſorium ſignificat, & ad hominum uſum paratum eſt, inter urbana prædia referatur, quia uſus recipiendi hoſpites plane urbanus eſt. *l. 3. ſ. h. t.* illud quoq; ſatis expeditum eſt, quod ſtabulum, quoties ad ſtationem & uſum jumentorum refertur, generaliter & proprie non urbanum ſed ruſticum prædium dicatur. Quia cum ſolius ruſtici uſus cauſa fiat & habeatur, etiam vere & proprie ruſticum prædium eſt, & dicitur *h. l. noſtra.* verum quia in hac ſignificatione dominus ſtabulum habet aliquando in eum ſolum finem, ut in id pecora & paſtores ſe noctu recipiant, ut mane maturius ad paſcua redire poſſint; aliquando verò in eum finem, ut ex illis, tanquam locator, mercedem recipiat. Ex diverſo fine, ſaltim quoad cauſam taciti pignoris, vel inter urbana habetur prædia, vel inter ruſtica; nam priore caſu, uſus ejus plane ruſticus eſt, unde & eo caſu inter ruſtica prædia habetur; poſteriore verò caſu, uſus ejus plane urbanus eſt, nam licet eo caſu jumenta inducantur, non tamen id fit ruſtici uſus intuitu, ſed ut pro eo mercedem ſtabularij recipiant, unde merito hoc nomine, ut alia meritoria, inter urbana prædia numeratur, *h. l. 4. & l. urbana. 191. & ibi dd. de verb. ſign.*

L. Pomponius. 5. in princ.

Quæ de invectis & illatis dicta ſunt, locum habent inter locatorem & conductorem. Proinde ſi conductor gratuitam habitationem præſtiterit, invecta & illata ab eo, qui gratis habitat, neque conductori, neque domino inſulæ ſunt obligata, ubi enim non debetur penſio, ibi nec eſt tacita hypotheca,

§. Item Illud.

Pertinet hic §. non ad tacitum, ſed expreſſum pignus, quod conſtitui poteſt non tantum pro toto debito, ſed etiam pro parte ejus. *h. §. & l.*

& l. 5. š. de pignor. & hypoth. quia conventio legem dat contractui. *l. contractus. de reg. jur.*

§. *Si quis.*

Dictum est *ad l. si fundus. 16. §. si nesciente. š. t. prox.* rem alienam pignori dari non posse, nisi voluntate domini. Voluisse autem videtur, si cum sciret rem suam pignori datam esse, ipsam obligationem susceperit & fide sua esse jusserit. Nam si voluit, ad securitatem creditoris, pro alterius obligatione suam personam obligare, recte colligimus, eum etiam pignoris obligationem, quæ ad eundem finem tendit, approbare voluisse. Nec obstat, quod fidejussio sit stricti juris, atque ideò fidejussor non teneatur actione pignoratitia contraria, si creditor deceptus sit in pignore à debitore, *l. si in pignore. 53. de fidejussor.* quia hoc casu, data est in causam pignoris res ipsius debitoris, quare si in ea datione deceptus sit fide-jussor, non poterit factum debitoris in re propria fidejussori nocere, si non in obligationem pignoris sese quoque obligaverit, *d. l. si in pignore.* at superiore casu, factum debitoris versatur circa rem fidejussoris, quare cum illud factum non solum non improbaverit, sed præterea se ipsum obligaverit in securitatem creditoris, videtur quoque voluisse sua intercessione approbare oppignorationem rei suæ, quæ ad eundem finem securitatis spectat. Nam & strictos contractus non tantum ex verbis interpretamur, verum etiam ex eo, quod actum est, *l. 3. l. non omnis. 19. si cert. petat.* quod verum est, si oppignoratio præcessit intercessionem, neque enim intercessio, quæ præcedit, confirmare potest oppignorationem, quæ sequitur, *h. l. nostra. Mud. c. quomodo hypoth. contrah. nu. 21.*

L. licet. 6. L. est differentia. 9.

Generalis hypotheca non impedit manumissionem servorum, specialis verò impedit, *l. 3. C. de serv. pig. dat. manu.* quanquam autem tacite invecta & illata dicuntur esse obligata, perinde atque si nominatim & specialiter convenisset, tamen non dicitur esse specialis hypotheca contracta, sed potius generalis, seu cujusdam universitatis, unde in considerationem veniunt ea illata; quæ extant & sunt in ædibus eo tempore, quo aut locatio finita est, aut creditor pignus suum persequitur, ut d. e. *ad l. debitor. 32. š. tit. prox. & ad l. 1. thes. 1. in fin.* proindeque talis hypotheca non impedit manumissionem mancipiorum. *h. l. licet. & l. est differentia.* nisi fuerint jam præclusa, id est, nisi in inventarium vel publi-

 cum

cum instrumentum à Notario fuerint relata, *hic l. est differentia.* quo casu nova quædam & specialis hypotheca contrahitur in ijs rebus, quæ descripta & in inventarium relata sunt; *l. cum domini. 56. locat.* proindeque nec mancipia eo casu in præjudicium domini ædium alienari aut manumitti possunt. *h. l. est differentia. Bald. c. 6. Don. c. 4. Duar. observ. lib. 17. c. 39. dd. ad §. item serviana. Instit. de act.*

§. *Videndum. in leg. 7.*

Hic §. pertinet ad urbana prædia, in quibus ut d. e. locum habet quæstio de illatis & invectis, & declarat, non quod invecta & illata sint obligata pignori, id enim jam antea difinitum erat, sed quæ illata & invecta incidant in causam taciti pignoris, non sc. omnia, sed ea sola, quæ, ut ibi sint ad tempus conductionis, illata sunt, ut d. e. *ad l. debitor. 32. s. tit. prox.*

L. cum debitor. 8.

Hæc Lex est de tacita antichresi, de qua dictum est, *ad l. si is qui. 11. §. si antichresis. s. tit. prox.*

L. Est differentia. 9.

Hæc Lex exposita, *ad l. 6. s. h. t.*

L. Tutoris. 10.

De Sententia hujus legis dictum est, *ad Rub. h. tit. in fin.*

TITVLVS. 3.

QVÆ RES PIGNORI DATÆ OBLIGARI NON POSSUNT.

L. 1. Pupillus.

Qui pignori dare possunt, dictum est *ad l. si is. 11. in princ. & l. grege. 13. §. & in superficiarijs. s. de pig. & hypoth.* hic agitur de ijs, qui pignorare non possunt. Inter quos primo loco refertur pupillus, qui sine tutoris autoritate, rem suam hypothecæ dare non potest, *hac l. nostra.* quia prohibita rei alienatio-

ne,

ne, etiam pignoris datio prohibita intelligitur, siquidem per pignoris dationem, ad alienationem proceditur, *l. ult. C. de præd. & alijs reb. min. non alien. tt. de distract. pignor.* pupillus autem sine tutoris autoritate res suas alienare non potest, *§. nunc admonendi. Instit. quib. alien. lic. vel non.* neque omnino conditionem suam deteriorem facere. *Inst. de autor. tutor. in princ.* ergò nec pignorare, *h. l. nostra. & Bart. hic.*

§. *Si Filius-familias.*

Filiusfamilias vel servus, qui liberam peculij administrationem habet, res peculiares administrare, & in utilitatem ac rem peculij alienare & obligare potest, *l. contra. 29. §. ult. de pact. l. si convenerit. 18. §. servus. cum l. seq. de pignor. act.* donare autem & perdere non potest, *h. §. d. l. contra. §. ult. & l. filiusfamilias. 7. de donat.* unde nec pro alio res suas obligare. *h. §.* quia in intercessione pro alio præsens periculum est, sicuti dicitur, sponde noxa præsto est. Unde qui pro alio intercedit, aut rem peculiarem obligat, non tam administrare, quam perdere dicitur, nisi hanc ob causam aliquid, in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit, *d. l. contra. §. ult. in fin. de pact.* vel illud permissum illis fuerit, vel expresse, vel tacite, quod in facto consistit. *h. §. & d. l. filiusfamilias. §. 1. 2. de donat.*

§. *Eam rem.*

Res quæ in commercio non sunt, seu quæ emptionem & venditionem non recipiunt, pignori dari non posse, declaratum est, *ad l. Sed & quod. 9. §. Quod emptionem. s. de pignor. & hypoth.*

L. 2. Si alius.

Accessorium sine principali consistere non potest, *l. cum principalis. & ibi dd. de reg. jur.* At S^ctum^ Vellej. totam obligationem ex intercessione improbavit: ita ut nemo ex ea conveniri possit. *l. si mulier. 16. §. fin. ad Vellejan.* unde nec obligationi illi hypotheca aut fidejussor accedere potest, *h. l.* idem obtinet in S^cto^ Macedon. *l. si paterfamilias. 9. §. non solum. ad Macedon.* inter quæ tamen hæc differentia est, quod priore casu indistincte succurratur fidejussori, sive animo donandi intercesserit sive non, quia Senatus totam obligationem improbavit, *d. l. si mulier. §. fin.* posteriore verò casu non aliter, quam si habeat regressum fidejussor contra ipsum filiumfamilias; proindeque si donandi animo intercesserit, cessabit in persona fidejussoris Senatus-consultum. *d. l. si pater-*

familias. 9. §. non solum ad Maced. quia Senatus-consultum Macedonianum non improbat totam obligationem, sed tantum ex onerare filiosfamilias voluit ob pœnam creditorum. *d. §. non solum.* proindeque fidejussoria obligatio fundamentum habet, & quia fidejussor donandi animo intercessit, S^{cto} Macedoniani sese tueri non potest; *d. §. non solum.* eadem servanda sunt in hypotheca, ut priore casu, ei, qui hypothecam dedit, indistinctè succurratur, posteriore verò casu sub distinctione, quam de fidejussore diximus, *Mud. c. pro quib. obligat. res hypoth. dar. pot. nu. 3.*

L. Aristo. 3.

Duobus modis quis ratione pignoris & hypothecæ succedit in locum creditoris, cui res erat obligata: uno, si quis emat rem obligatam. Altero, si pecunia alicujus dimittatur creditor. Priore casu duo necessaria sunt; primum, ut inter emptorem & venditorem conveniat, ut pecunia seu precio emptionis solvatur creditori. 2. Ut ea pecunia perveniat ad creditorem; his duobus intervenientibus, pignus, seu res empta liberatur à creditore, & emptor succedit quoad jus pignoris in locum illius creditoris; ita ut inferioribus & posterioribus creditoribus præferatur, licet illis ante emptionem etiam res obligata fuerit. *h. l. & l. si potiores; 3. C. de his qui in prior. credit. loc. succed. l. 5. §. si convenerit. ȷ. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* ratio est, quia qui emit nomen seu rem obligatam prædictis conditionibus, ipsa pignora & hypothecas emisse videtur. *l. emptori. 6. de hered. vel act. vend.* proindeque ut ipse creditor, non dissoluto debito, potior esset futurus inferioribus & posterioribus creditoribus: ita quoque & emptor, qui ut d. e. in locum creditoris succedit; *cit. ll.* posteriore casu, præter duo illa priora, tertio requiritur, ut nominatim convenerit inter debitorem & novum creditorem, cujus pecunia dimittitur prior creditor, ut pignus illud etiam huic novo creditori sit obligatum, *h. l. nostra. l. 1. C. de his qui in prior credit. loc. succed.* quia ut præferatur aliis creditoribus, necesse est eum quoque habere hypothecam, at ex solo credito non contrahitur hypotheca, proindeque nec quoad prælationem, jus prioris creditoris sibi vendicare poterit: non entis enim nullæ sunt qualitates. Cæterum si convenerit, ut res eadem ei pignori sit, ex hac conventione habebit hypothecam, & ex persona prioris creditoris, qui dimissus est, habebit jus prælationis, ut sc. præferatur omnibus creditoribus, quibus prælatus fuisset ipse creditor, si dimissus non fuisset; illud autem necessarium non putamus, ut hic novus credi-

ditor etiam nominatim caveat, quo in locum prioris creditoris succedat. Nam hoc inter se agere possunt debitor & creditor ut res sit obligata, cæterum de ordine in præjudicium aliorum creditorum, nihil statuere possunt: neque enim in ordine gratificiari potest debitor cui volet, *l. scripturas. C. qui potior in pignor. l. potior. 11, j. tit. prox.* sed ordinem dat ipsa lex, & ex legum constitutione decidere oportet uter prior fit, uter verò posterior, *d. l. potior. cum similibus.* quare cum conventio ordinem statuere non possit, frustra ad ordinem & locum prioris obtinendum, expressa conventio de successione in prioris locum exigitur. *Mud. c. quib. mod. pig. vel hypoth. sol. nu. 73.* porrò licet tertius creditor, qui de pignore sibi cavit, illud distrahere non possit, propter pactum quod de non distrahendo intervenit, tamen si in primum locum successerit, ex ejus jure distrahere poterit. Quia hic duplici quodam jure utitur in causa pignoris, & suo, & ejus, in cujus locum successit, & alterutrum per se efficax satis est ad distrahendum pignus. Quare quod primus creditor facere potuisset, si non fuisset dimissus, id nunc ex ejus jure & persona faciet tertius, cujus ope & pecunia est dimissus, atq; sic in locum ejus successit. *h. l. nostra. in fin. Don. c. 13. in princ.*

L. Titius. 4.

Pactum de contrahendo longe differt ab ipso contractu, nam à contractu perfecto, alter invito altero resilire & recedere non potest, *l. sicut. 5. C. de obligat. & act.* à pacto de contrahendo recedere licet, *l. qui pecuniam. si cert. petat.* quia pactum non actionem sed exceptionem producit. *l. jurisgentium. 7. §. sed cum nulla. de pact.* adeò quidem, ut licet propter pactum intersit alterutrius ex contrahentibus, non tamen ideò alterum invitum ad contractum perficiendum compellere possit, modo is per quem stat, quominus impleatur contractus, interesse persolvere paratus sit, *gloss. & dd. ad d. l. qui pecuniam. & ad l. qui Romæ. de verb. obligat.* ex his sequitur, si primus mutuam pecuniam petierit à secundo, & in securitatem ejus obligationis destinaverit quarundam rerum hypothecam, illam hypothecam non consistere ante numerationem factam, atque ideo ante numerationem tertio vendi aut obligari posse. *h. l. & l. 1. §. alia causa. j. tit. prox.* tum quod accessorium non potest esse sine principali, *l. cum principalis. de reg. jur.* tum etiam quod destinatum non habetur pro facto aut adimpleto, *l. si modum. 3. C. de furt. l. cætera. §. sed si paravit. & ibi Ias. de legat. 1. & §. illud quæsitum. ibi Wes. & dd. Instit.*

ſtit. de rer. diviſ. modo is qui deſtinavit, impedire poſſit ne fiat id, quod verbis conceptum & tractatum eſt; *d. l. qui pecuniam. l. ab emptione. de pact. l. 1. 2. C. quando lic. ab empt. reced.* nam ſi contractus principalis pro parte jam impletus eſt: vel alias non ſit in poteſtate debitoris, contractum implere, nec ne, pignoris conſtitutio valebit ex tempore initæ conventionis. *l. 1. & l. qui Balneum. 9. j. tit. prox.*

L. Creditor. 5.

An & quatenus liberi à parentibus pignori dari poſſint, dictum eſt *ad l. 10. §. quod emptionem. theſi 2. s. de pignorib.* quod ſi creditor receperit liberos pignori eo caſu, quo id jure fieri non eſt permiſſum, non ſolum privatur jure pignoris, ſed etiam ob factum relegatur. *h. l. noſtra. Novell. verò 134. c. 7.* de eo ita cautum eſt, ut qui liberum hominem pignori acceperit, aut ob æs alienum in ſervili miniſterio retinuerit, non tantum amittat debitum, ſed tantundem quoque inferat ei, quem pignori retinuit, & adhuc corporalibus ſubdatur pœnis. *Mud. quæres pign. oblig. nu. 25. & 26.*

TITVLVS. IV.

QVI POTIOR IN PIGNOR. VEL HYPOTH. HAB.

L. Qui dotem. 1.

L. Qui balneum. 9.

MAritus ſi pro reſtitutione dotis hypothecam conſtituit, & antequam tota dos numeratur, eandem hypothecam alij obligavit, nihilominus is, cui dos reſtituenda eſt, prior & potior eſt in hypotheca, etiam reſpectu ejus quantitatis, quæ poſt ſecundam oppignorationem numerata eſt.

Quo-

Quoties obligatio principalis perfecta est, ut debitor ab ea recedere invito adversario non possit: toties & hypotheca seu accessio perfecta dicitur, quia accessorium sequitur naturam sui principalis, *l. cum principalis. de reg. jur.* sed obligatio de restituenda dote ex sola promissione est perfecta. Nam licet promissam dotem in suum præjudicium remittere & acceptam facere potest Maritus. *l. vir. 49. de jur. dot. l. penult. §. si vir socero. solut. matr.* tamen in præjudicium uxoris eam remittere non potest, sed perinde obligatus est ad restituendum, atque si eam accepisset, ne sit in potestate mariti, indotatam facere uxorem. *h. l. & ll. s. cit.* ergò & hypotheca pro restituenda dote constituta perfecta erit à tempore promissionis, sive tota dos numerata fuerit sive non. Idem est in locatione quæ solo consensu ita perficitur, ut alteri invito altero ab ea resilire non liceat. *t. t. Instit. de locat.* proinde licet tempus conductionis aut usus nondum venerit, ut fit in eo, qui ex calendis proximis conduxit & hypothecam constituit, tamen locator prior & potior erit illo, cui ante calendas eadem hypotheca obligata fuit; quia cum principalis obligatio à tempore conventionis perfecta est, & accessio simpliciter adjecta perfecta erit ex eodem tempore. *d. l. qui balneum. 9. j. h. t.* alia causa est mutui, nam si quis mutuam pecuniam accepturus pignus dedisset futuro creditori; & ante numerationem factam, idem pignus ex causa perfecti contractus alteri obligasset, hic posterior & tempore prior & jure potior erit, *hic §. ult. & l. penult. s. tit. prox.* quia mutuum re contrahitur, atq; ideò non est perfectum ante numerationem. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig. in princ.* quinimo qui dedit, potest invito adversario impedire obligationem mutui, *l. qui pecuniam. 30. si cert. pet.* ergò cum ante numerationem non est perfecta principalis obligatio, nec accessio subsistere poterit, & per consequens, si ante numerationem alteri eadem res efficaciter obligata fuerit, is tempore prior & jure potior erit; *h. l. §. alia causa; & l. penult. s. tit. prox.*

L. *Qui generaliter.* 2.

Qui generalem habet hypothecam pure & simpliciter, alijs præfertur creditoribus posterioribus. Etiam in re specialiter illis obligata, sive ex alijs rebus suum consequi possit: sive non.

Non minus oratione generali res ſingulæ obligantur, quam ſi de ſingulis ſpecialiter conveniſſet, neque in poteſtate debitoris eſt, juri prioris creditoris per ſecundam obligationem in aliquo derogare, *Fulgo. hic. Mud. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolvat. nu. 88.* proinde cum in re ſpecialiter obligata concurrant primus & ſecundus creditor, ex regula communi potior erit primus, quia tempore prior eſt, *h. l. & l. potior. 11. in princ. ſ. h. t. l. ſi generaliter 6. C. eo.* quod verum eſt, ſi pure & ſimpliciter generalis hypotheca eſt conſtituta, *h. l.* cæterum ſi quædam ſpecialiter ſint obligata, & ei obligationi ſubjecta generalis hypotheca, non pure & ſimpliciter, ſed ſub conditione, ſi ex ſpeciali hypotheca indemnitatem conſequi non poſſit, opus erit diſtinctione; nam aut ſpecialis hypotheca non ſufficit ad præſtandam indemnitatem, & exiſtit conditio generalis hypothecæ, quocirca & præfertur in ea omnibus creditoribus poſterioribus; aut ſufficit ſpecialis hypotheca indemnitati obligationis, & deficit conditio generalis hypothecæ, ut hoc caſu alij creditores poſteriores, reſpectu illarum rerum non tam ſunt potiores, quam ſoli. *h. l. & l. 2. C. de pignor.* eadem eſt ratio, ſi primo creditori obligata ſunt generaliter omnia bona, exceptis certis quibuſdam, quæ non ſimpliciter ſunt obligata, ſed ſub conditione, ſi ex prioribus generaliter obligatis, ſuum creditor conſequi non poſſit. Nam ſi quæ generaliter data ſunt, ſufficiunt debito, deficit conditio ſpecialis hypothecæ, ut in ea alij non tam potiores, quam ſoli exiſtant, *h. l. noſtra. Accur. & dd. hic.* ſed etſi primo creditori quædam ſpecialiter, & univerſa generaliter fuerint obligata, idque ſimpliciter, nulla adjecta conditione; tamen juriſdictio ita temperanda eſt, ut ſi creditor ex ſpecialiter obligatis univerſum debitum redigere poſſit, removeatur à petitione earum rerum, quæ alijs poſtea obligata ſunt: *l. 2. C. de pignor.* quia tacite hoc actum videtur, ut non aliter generali uteretur hypotheca, quam ſi ſpecialis non ſufficeret, neque enim ſpecialis hypothecæ alius uſus eſſe poteſt, niſi ut creditor eam prius perſequatur, & ſi ſufficit, contentus ſit, ſi non ſufficit, tum ad reliqua bona perveniat. *Don. hic. l. quæ ſpecialiter. 9. ſ. de diſtract. pign.* tum etiam, quod malitijs indulgendum non eſt, neque permittendum, ut quis alterius conditionem faciat deteriorem ſine ſuo commodo.

L. Creditor. 3. l. creditor qui. 12. §. Papinianus.

Quomodo alius in alterius locum ſuccedat, & privilegium pignoris con-

consequatur ex persona ejus, in cujus locum succedit, dictum est *ad l. Aristo. 3. §. tit. quæ res pignor.* hoc loco agitur, quomodo una eademq; persona succedat per novationem in suum ipsius locum. Exempli causa, Titius accepit à primo mutuam pecuniam, & in securitatem obligationis obligavit fundum Sempronianum. Deinde à secundo accipit. 50. flor. sub eodem pignore, postremo hoc agit cum Titio, ut præter centum quæ dedit, adhuc centum det mutua, atque ita novata priore obligatione, concipitur una obligatio nova in ducenta, repetito eodem pignore, vel etiam aucto. Hoc casu, licet prior obligatio in centum sit per novationem sublata, & translata in obligationem ducentorum, quæ posterior est obligatione secundi, *l. 1. de novat. & deleg.* tamen quoad priora centum quodammodo primus sibi ipsi succedit; ideò respectu centum præferendus est secundo in pignore obligationi adjecto. Quod enim juris est in diversis personis, quarum altera in alterius locum succedit, id etiam locum habebit in una eademque persona sibi ipsi succedenti; *argum. l. singularia. si cert. pet. Mud. c. quib. mod. pig. vel hypoth. solv. nu. 73. 77.* verum respectu centum, quæ post secundi obligationem sunt data, in eodem pignore præferendus est secundus, utpote tempore prior, *h. l. & l. creditor. 12. §. Papinianus. j. h. t.* etenim ut novatio non debet esse fraudi primo in centum priora, ita nec fraudi debet esse secundo in centum posteriora; atque ita, eadem hypotheca diverso respectu modo prior est modo posterior loco, *Bald. c. 19. Cujac. observ. lib. 11. c. 32.* quod si verò in novatione nulla facta fuerit mentio pignoris, censetur quoque & prioris debiti pignus per novationem extinctum, ut nec respectu posterioris debiti, nec etiam respectu prioris, hypothecam aut pignus vindicare possit primus creditor. *l. novatione. 18. de novat. l. novatione. 4. C. de fidejussor.*

§. *Cum ex causa.*

Non solum res nostra, sed etiam nobis debita, pignori dari potest, *h. §. & l. 1. in princ. in verb. si non sint ei, qui pignus dabat, debita. s. de pignor.* quia ad hypothecariam actionem satis est, rem obligatam fuisse tempore obligationis in bonis debitoris. *l. & quondam. 15. §. quod dicitur. de pignorib. l. ante omnia. 23. de probat.* dicitur autem in bonis nostris, non solum cujus domini sumus, sed etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus, *l. bonorum. 49. de verb. signif at.* nam cum actiones revera sint in bonis & patrimonio creditoris, idque

augeant. *l. precia. ad l. falcid. l. 10. cum 2. seqq. de verb. signif.* consequens est, id quod debetur in bonis creditoris computari, nec non & ab illo pignori dari posse; pendente itaque obligatione, nomen obligatum dicitur, exacta verò & soluta re debita, res ipsa, quæ fuit debita, obligata censetur, adeò quidem, ut is præferatur omnibus creditoribus, quibus idem debitor jam rem suam factam obligavit. *h. §. nostro. Mud. ad l. 1. nu. 11.* nisi secundus creditor in causam ejus, cui debebatur, succedat, & de pignore quoque convenerit, *ut d. c. ad l. Aristo. 3. quæ res pign. dent.*

§. *Post divisionem.*

Ad constituendam speciem facti, & declarationem ejus observandum est. 1. quod fundus Sempronianus pro indiviso fuerit communis inter primum & secundum. 2. Quod primus dimidium ejus fundi, pro indiviso obligavit tertio: ita ut nulla gleba sit in toto fundo, cujus dimidium tertio non sit obligatum. 3. Notandum quod post hanc obligationem factam, divisus sit fundus, inter primum & secundum, in duas partes seu regiones, quarum superior obvenit primo, inferior secundo. 4. Quod licet hæc divisio præjudicet creditoribus personalem actionem & obligationem exercentibus, ut sc. post divisionem factam, non dimidium totius pro indiviso maneat illis obligatum, sed tantum ea pars media totius, quæ debitori illorum obvenit, *l. commun. §. si debitor. commun. divid. l. Iulianus. 13. §. idem Celsus. de act. empt.* tamen in actione hypothecaria secus sit, nam non obstante illa divisione, nihilominus totius dimidium pro indiviso manet in causa pignoris, vel utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manet obligata. *l. si consensit. 7. §. ult. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* atque sic creditori dimidia pars ejus, quæ obvenit debitori, erit obligata, & dimidia pars ejus portionis, quæ obvenit socio, nam in toto fundo habet dimidium pro indiviso. 5. Quod socius, qui partem suam non obligaverat, pactus est in divisione, quod nisi socius vel coheres liberet hypothecam, quæ etiam in dimidia parte suæ dimidiæ portionis permanet, sibi liceat vendere dimidiam partem ejus sc. dimidiæ, quam debitor ex divisione acquisivit. Atque sic ex permissa venditione ejus partis censebitur hypotheca contracta. Quare in hanc dimidiam partem, quam acquisivit debitor, jure hypothecæ concurrent socius & creditor, non tamen respectu ejusdem; nam ut debitor ante divisionem habuit dimidium pro indi-

divi-

diviſo in inferiore regione, & dimidium in ſuperiore regione, ita & creditor habebit dimidium in inferiore regione, & dimidium in ſuperiore regione pro indiviſo, & eaſdem partes poſt diviſionem retinet; cæterum debitor conſequitur per diviſionem partem fundi in ſuperiore regione, & amittit ſuam partem in inferiore regione: ita ut debitor nunc duas partes ſeu totam ſuperiorem regionem habeat, dimidium ſc. ex jure proprio, quod habebat ante diviſionem, dimidium ex jure alterius, quod obvenit per diviſionem; in ea parte, quam habuit jure proprio ante diviſionem, non tam præfertur creditor ſocio, quam ſolus invenitur. In altera parte quæ obvenit per diviſionem, nullum jus habet creditor, ſed ſolus ſocius: quibus conſequens, quod quamvis reſpectu totius ſuperioris regionis concurrant: tamen reſpectu partium, diverſas & ſeparatas habeant hypothecas, & conſequenter alter altero non ſit potior. *Mud. C. de pig. fructu. nu. 43. pa. 23. Bald. c. 19. in fin.*

L. Si debitor. 4.

Ut ſolutione ita & compenſatione tollitur principalis obligatio, *l. 1. & tt. de compenſat. §. in bonæfidei. Inſtit. de act.* & conſequenter etiam acceſſio. *h. l. noſtra.*

L. 5. 6. 7. in princ.

Qui ad rem reficiendam, conſervandam vel acquirendam, pecuniam crediderunt, hi merito prioribus præferuntur, neque conqueri poteſt prior creditor, injuriam ſibi fieri in eo, cum ſine pecunia ſecundi creditoris, pignus in bonis debitoris vel omnino non fuiſſet, vel utique non ſalva fuiſſet ejus conditio & cauſa. *allegat. ll.* quod verum eſt, modo hi, qui in prædictos uſus crediderunt, habeant hypothecam vel tacitam vel expreſſam, ut declaratum eſt *ad l. 1. §. quæ res pignor. oblig. ſint.*

§. Si tibi.

Generalis hypotheca comprehendit non ſolum res, quæ tempore conventionis ſunt debitoris, ſed etiam eas, quæ poſtea ejus ſunt futuræ, non tamen pure, ſed ſub conditione, ſi debitoris fuerint; nam ut fructibus naſcituris ſemper ineſt hæc conditio, ſi nati fuerint, ita obligationi generali, quo ad futura, ineſt hæc conditio, ſi debitoris factæ fuerint, ut declaratum eſt late, *ad l. 1. theſ. 1. §. de pignor.* proinde ſi Cajus Mævio obligaverit generaliter omnia ſua bona tam præſentia, quam futura, & Titio ſpecialiter fundum Sempronianum, hac conditione ſi in

dominium ejus pervenerit, uterque fundum habebit sibi obligatum sub conditione si factus fuerit debitoris. Quare cum conditionis ea est natura, ut postquam extitit, retrotrahatur ad tempus contractæ obligationis, perinde atque si eo tempore pure conventio esset inita. *l. potior. 11. §. 1. h. t. l. necessario. de pericul. & commod. rei vend.* sequitur & hoc casu temporis rationem habendam esse, ut sc. is præferatur conditione existente, qui prærogativam habiturus fuisset, si pure fundus Sempronianus diversis fuisset obligatus. Nam semper prior præfertur posteriori, etiam in acquisitis post utriusque obligationem. *Bart. hic. & ad. ad l. licet 7. C. eo. l. 9. §. ult. ∫. h. t. l. hac edictali §. omnibus & ibi Bald. C. de secund. nupt. C stal. ad l. ult. h. t.* proindeque Mævius præferendus est Titio, si quoad obligationem tempore prior est; sin autem uno eodemque tempore fundus illis fuerit obligatus, in pignore concurrent, nec illa ordinis ratio haberi poterit, *h. §. & l. si fundus. 16. §. si duo; ∫. de pignor.* nec quidquam facit ad rem hoc posteriore casu, quod fundus emptus sit pecunia debitoris, quæ Mævio ratione generalis hypothecæ fuit obligata, non etiam Titio, *l. penult. §. ult. de pignorib.* quia non ut pecunia, qua res empta est, Mævio creditori tantum fuit obligata: ita & res quæ pecunia illa empta est; neque enim surrogatum hoc loco succedit in locum ejus, cui surrogatur. *h. §. Mud. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. nu. 110.*

L. Si pignus. 8.

Fiscus in pignore, quoad jus prælationis, comparatur privato, ideoque sive cum privato contendat de prælatione, sive cum repub. decidenda erit quæstio, ex generali regula, qui prior est tempore in hypotheca sive tacita sive expressa, is potior quoque erit jure. *h. l. & l. 3. C eo. l. 2. C. de privil. fisc.* an autem idem obtineat in acquisitis à debitore post utriusque obligationem, declaribitur *ad l. ult. in princ. ∫. h. t.*

L. Qui Balneum. 9.

Principium hujus declaratum est, *ad l. 1. ∫. h. t.*

§. Amplius. l. potior. 11.

Si primo, cui sub conditione debetur, res obligata est, & deinde alteri pure obligetur ante eventum conditionis, existente conditione, prior & potior erit is, cui sub conditione debebatur; quia conditio, ubi exstiterit, retrotrahitur ad tempus initij. *h. §. & l. potior. 11. h. t. l. necessario.*

rio. 8. de pericul. & commod. rei vend. & in contractibus appellatione creditoris venit etiam is, cui sub conditione debetur, *l. creditores. 10. l. conditionales. 53. de verb. sign. Bart. & dd. ad l. 1. si cert. petat.* sed & quod pro legato conditionali constitutum est pignus, valebit existente conditione à tempore promissionis, modo conditio non sit in arbitrio debitoris posita, sed ex casu & eventu pendeat, ita ut debitor etiam invitus, eventum conditionis & effectum obligationis expectare teneatur, *h. §. & d. e. ad l. Titius. s. quæ res pignor. obligat. sint. & l. 1. s. h. t. Mud. quib. mod. hypoth. sol. nu. 102. cum seq.* in legatis saltim conditio promissionis retrotrahitur, licet conditio legati non trahatur ad tempus initij.

§. *Titia.*

Dictum est *ad l. 1. thes. 2. s. de pignor.* re aliena pignori data convalescere pignus, si is, qui obligavit, postea ejus rei dominium acquirat, dictum est quoque *ad l. Et quæ. 15. §. qui res suas*; solere debitores, qui res suas jam obligatas alij obligant, prædicere cui res sit obligata, ne incidant in crimen Stellionatus, & hoc casu non simpliciter posteriori rem in solidum esse obligatam, sed pendente priore obligatione in id tantum, quod excedit priorem obligationem, soluta verò priore obligatione, in solidum. Ex his pendet decisio hujus §. nam primum apparet, hic rem alienam tam Titio quam Mævio obligatum esse. Deinde extra controversiam est, diversis temporibus prædium Titio & Mævio obligatum esse, & quidem primum Titio, deinde Mævio. Tertio ex verisimili conjectura & ratione colligunt interpretes factum esse, quod plerunque fieri solet, nimirum Titiam, ne incideret in crimen Stellionatus, prædixisse Mævio rem fuisse Titio obligatam: atque ita rem non potuisse in solidum obligari Mævio, antequam dimissus esset Titius. Quia verò antequam Titio solvitur, res iterum est bona fide ab alio acquisita, sequitur in persona Mævij nunquam convaluisse pignus in solidum. Neque enim ante dimissum Titium convaluit pignus in solidum, quia ei fuit in solidum obligata tacite sub ea conditione, si Titius fuerit dimissus ut d. e. proindeque ante eventum illius conditionis, nulla confirmatio locum habere potuit; neque etiam dimisso Titio convalescit ei pignus, quia jam rursus factum est pignus alienum, non potest autem pignus confirmari nisi eo tempore, quo confirmari debet & vires capit, sit in bonis debitoris, *l. si superatus. 3. s. de pignor.* quare cum tam priore quam posteriore casu, aliquod in confirmatione pignoris respectu Mæ-

vij

vij fuerit impedimentum, sequitur obligationem Mævij in solidum confirmatam non fuisse, *Mud. ad l. 1. nu. 12. de pignor.* Alij paulo aliter speciem facti constituunt, nimirum quod Mævio sit res obligata conditionaliter, cum sc. defierit esse obligata Titio. *secundum legem si prior. §. a Titio. j. h. t.* & consequenter cum neque tempore contractus, neque tempore existentis conditionis fuerit in bonis debitoris, nullo quoque tempore convaluisse pignus, *Accur. Costal. Bart. hic.* verum conditio hæc non fuit adjecta, nec ex verbis colligere possumus eam voluisse adjicere contrahentes, unde in mera divinatione consistit. *Cujac. ad hunc §. Tract. 8. in Afric.* ideò putat cessare confirmationem pignoris in persona Mævij, quod eo tempore, quo res fuit Titiæ, Mævium præcesserit Titius, & pignus utrique non sufficiat, ac proinde medio tempore infirmum fuerit in persona Mævij, nondum dimisso Titio; verum si simpliciter obligatum fuit pignus tam Mævio quam Titio, negari non potest, quin postquam pervenit res in dominium Titiæ, confirmatum sit pignus in persona utriusque; in persona Titij, statim cum effectu, in Mævij respectu, sine effectu, quoad dimissus non sit Titius, & consequenter dimisso Titio, cum effectu obligatum est pignus Mævio. *l. potior. 4. l. creditor. 12. §. si simpliciter h. t. Costal. hic.* neque enim alienatio post confirmationem factam Mævio ullum præjudicium adferre potest: quare magis placet sententia prima. Quia conditio ea tacite inesse videtur, & impedit obligationem in solidum.

L. Si & jure. 10.

Qui prior est tempore potior est jure, sive omnes habeant pignus conventionale, sive quidam conventionale, alij judiciale pignus in causam judicati captum: nonnulli prætorium.

Pignus constituitur aut conventione, aut lege, aut decreto & jussu Magistratus. Conventione, cum debitoris & creditoris expressa conventione & consensu res aliqua debitoris pro debito creditori obligatur. *§. creditor. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. l. 1. de pign. act.* lege constituitur, ex tacita & præsumpta contrahentium voluntate. *tt. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Decreto & jussu magistratus duobus modis, uno cum in causam judicati res aliqua debitoris capitur pro exequen-
da

da sententia definitiva, qua debitor condemnatus est, cuiq; sponte parere & satisfacere recusat. *tt. C. si in caus. judic. pignus capt. sit.* hoc distinctionis gratia ab interpretibus judiciale appellatur. Altero, cum nulla præcedente sententia definitiva, ob contumaciam vel aliam causam mittitur creditor in possessionem bonorum debitoris, *l. 1. 2. C. de prætor. pign.* quod & prætorium appellatur. *l. ult. C. de prætor pign.* his præmissis sciendum est quoties inter plures de prælatione disputatur, non distinguendas esse species pignoris, sed solum temporis habendam esse rationem. Proindeq; si primus habeat conventionale pignus, secundus judiciale, tertius prætorium, & primus sit prior tempore, præferendus erit secundo & tertio. Idem erit, si, is qui judiciale vel prætorium habeat, prior sit alijs. *h. l. & dd. hic l. 2. 4. C. eò; l. 3. C. ut in possess. legat.* Cæterum si omnes creditores ejusdem speciei pignus habeant, videl. vel conventionale, vel judiciale, vel prætorium, & inter se contendant de ordine, non idem observandum erit prætorio in pignore, quod in judiciali & conventionali. Nam si omnes habent pignus conventionale, præferendus est is, qui prior est tempore, ut multis exemplis jam declaratum est, idem est si plures ex causa judicati habent pignus judiciale, nam & hoc casu præferendus est is, cui prius in causam judicati datum est. *h. l. Cujac. lib. 9. observ. c. 37. Mud. quib. mod. pig. vel hypoth. sol. nu. 84.* Costalius putat inter plures, qui pignus judiciale habent, non esse locum prælationi, & sequitur Fornerij interpretationem, Bart. hic sentit cum Cujac. quod & probabile videtur, cum hic sententia lata sit, & pro executione sententiæ capiatur; aliud vere in prætorio. Observandum tamen, tria esse necessaria, ut ex causa judicati quis præferatur. Primo quod jure judicatum sit, *h. l. nostra*, nam si contra juris formam sententiâ pronuntiata fuerit, erit ipso jure nulla, ut per appellationem eam rescindere necesse non sit, *l. 1. §. 1. & 2. quæ sentent. sin. appellat. rescind*; unde adeo non præfertur ille, qui ex causa judicati accepit, ut etiam pignora distracta recuperari possint, *l. si cum nulla 58. de re judic. l. 1. c. de execut. rei judic.* Secundo debet pignus esse decretum autoritate ejus, qui jubere potest, nam in vicem justæ obligationis succedit ex causa contractus autoritas jubentis. *l. 1. C. si in caus. jud. pign. capt. sit.* Tertio, quod non solum sit decretum, sed etiam captum possessumq;. *l. in judica 1. 61. de re jud. l. non est mirum. 26. vers. sciendum. de pign. act.* his modis si pignus judiciale legitime fuerit captum, prior erit is, qui prius cæpit, *h. l. nostra.* Cæterum in prætorio pignore non est eadem ratio; nam licet illi, qui prætorium pignus habent, præferan-

tur alijs creditoribus posterioribus, qui vel conventionale vel judiciale pignus habent: tamen si omnes habeant pignus prætorium, nullus erit locus prælationi, etiam si diversis temporibus in possessionem missi fuerint. *l. si finita. 15. §. si plures. & §. si ante. de damn. infect. l. si is cui. 5. §. qui prior, ut in possess. legat.* quinimo unius creditoris missio in possessionem bonorum debitoris, cæteris intra statutum tempus comparentibus prodest absq; novo processu, aut nova immissione, novoq; prætoris decreto; *l. ult. C. de bon. auctor. jud. possid. in princ.* quia hoc pignus non constituitur in personam ut superiora; sed in rem & generaliter omnium creditorum causa. *Cujac. cit. loco, Mud. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. num. 85.*

L. Potior. 11.

Principium hujus legis explicatum est, *ad l. 9. §. amplius. 3. h. t.*

§. Si colonus.

Colonus qui promisit ut inducta & illata sint hypothecæ, non simpliciter & pure quidquam obligasse dicitur, sed sub conditione, si illata & inducta fuerint: cumq; sit in arbitrio ejus non inducere, atq; sic impedire obligationem, sequitur ante inductionem nullum esse obligationis vinculum; nec etiam pro debitore conditionale haberi eum, qui pro suo arbitrio impedire potest conditionem, & consequenter obligationem; *l. Titius, quæ res pignor. obligat. l. 1. & l. 9. §. amplius. 3. h. t.* quare si ante inductionem res aliqua alij pure & simpliciter fuerit obligata, is tempore prior erit; siquidem conditio potestativa, quæ postea existit, non retrotrahitur ad tempus initij, ut d. e. *ad d. l. 1. & l. 9. §. amplius. 3. h. t.*

§. Si de futura.

Si partus aut fructus futuri pignori obligentur, inest primum hæc conditio, si nati fuerint. *l. & quæ nondum. 15. in princ. de pignor. l. inter dum. de verb. obligat.* deinde inest ea conditio, si nascantur debitori vel heredi ejus. *l. Paulus. 29. §. si mancipia. 3. de pignor. §. is vero. Instit. de rer. divis.* quare ut partus & fructus futuri pignori sint, non satis est ancillam aut fundum tempore conventionis fuisse debitoris, sed requiritur præterea, quod debitoris fuerit partus & fructus, vel heredis ejus, ut d. e. *ad l. 1. §. cum prædium. 2. thes. 1. & 2. 3. de pignor.* sin autem eo casu, quo ad dominium debitoris pervenerint, disputetur de jure ordinis & prælationis, ut si

si fructus futuri quibusdam fuerint obligati, antequam nati fuerint, quibusdam vero postquam nati sint, dicendum est priorem esse illum, cui prius res illæ sunt obligatæ; quia partu & fructibus natis extitit conditio obligationis, quæ retrotrahitur ad tempus initij. *l. 9. §. amplius. & l. potior s. h. t.* item quia cum res, ex quibus accessiones postea nascuntur, fuerint tempore conventionis in bonis debitoris, etiam accessionis potentia videntur eodem tempore fuisse in bonis debitoris. *Mud. c. de pignor. fruct. nu. 22. & c. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. nu. 108.*

§. *Si paratus.*

Solutione tollitur principalis obligatio. *Inst. quib. mod. tollit. obligat.* & consequenter accessoria. *l. si rem. §. omnis. de pignor. act. l. si debitor. 4. s. h. t. l. in omnibus. 43. de solut.* solvi potest non solum ab ipso debitore, sed etiam ab alio ejus nomine, *d. tit. Instit. in princ. versic. nec interest. l. si pro me. 40. l. solutionem. 23. de solut.* quibus consequens, quod secundus creditor possit solvere primo creditori, atq; ita pignus ab illo liberare, & se facere potiorem aut solum. *l. 1. l. prior. 5. l. diversis. 8. l. cum tibi. 12. C. eo.* quod si creditor primus solutionem oblatam admittere recuset, poterit pecuniam obsignatam deponere ad usum primi creditoris, quæ depositio loco solutionis erit, ac perinde confirmabit secundo creditori causam pignoris, atq; si naturalis solutio intervenisset, *h. §. l. 1. & alijs s. allegat. legibus, l. creditor. 20. l. secundus. 22. C. de pignor. l. acceptam. 19. C. de usur. l. 5. 8. C. de distract. pignor. l. 9. & ult. C. de pignor. act. l. ult. C. de Luit. pignor. vide Mud. c. quib. mod. pignus vel hypoth. solv. num. 45.*

L. Creditor. 12.

Si duobus res eadem est obligata, uterq; adversus tertium possessorem poterit experiri actione hypothecaria ad consequendam possessionem, nec possessor adversus agentem recte excipit, quod alius eum in jure pignoris præcedat: quia nemo jus tertij in judicio allegare potest; *l. loci. 4. §. competit; si servit. vind.; Bart. ad l. 2. de except. rei jud.* modo singulis res simpliciter & sine conditione obligata sit, *h. l. §. si simpliciter.* nam si posteriori sub hac conditione erit obligata, cum à priori erit liberata, recte ante eventum ejus exceptionis, removebitur à possessore, qui hoc casu, non de jure prioris creditoris excipit, sed de non jure agentis, siquidem agat ante eventum conditionis, & consequenter antequam actio hypothecaria ei nata est. *dd. hic. & §. omnis Instit. de verb. obligat.* quod si inter se con-

tendant creditores, prior erit potior, sive ipse possideat, sive secundus. Quia cum primus sit prior, secundus ratione possessionis sese defendere non potest. *h. l. & dd. hic.*

§. *Si quoniam.*

Ut secundus creditor offerre potest primo id quod debetur, atq; ita causam sui pignoris confirmare, ut d. e. *ad leg. potior. 11. §. ult. s. h. t.* ita quilibet possessor potest creditorem agentem actione hypothecaria removere, si id quod debetur offerat. *h. §. & l. mulier. 19. j. h. t. l. Paulus. 12. §. 1. quib. mod. pignus vel hypoth. solv.* quo casu tamen non liberatur à secundo creditore, sed nihilominus secundo creditori manet salva actio hypothecaria, modo refundat quod primo jure solutum est, *cit. loc. & ibi dd. Cujac. 11. observ. c. 35.*

§. *Si primus.*

Quod *ad l. 10. §. amplius* dictum est de obligatione conditionali, id multo magis locum habet in obligatione in diem. *h. §.* quia dies non differt obligationem, sed tantum exactionem. *§. omnis. Instit. verb. obligat.* unde non à tempore diei, sed à tempore conventionis æstimandum erit jus hypothecæ. *h. §.*

§. *Si idem. l. quærebatur. 20.*

Ratio quia diversæ sunt obligationes diversis temporibus contractæ. Unde jus hypothecæ, quo ad prælationem, à tempore cujusq; contractus. *h. §.* Hyperocha id est, quod plus est in pretio fundi, quam in prioris credito, ut si fundus valeat 80. priori debeantur 60. Hyperocha est 20. & hæc posteriori est obligata, & in ea præfertur primo. *Cujac lib. 4. observ. cap. 25.*

§. *Si tecum.*

Si creditoris voluntate pignus alij est obligatum, facti quæstio est, utrum omnino remissum sit pignus, an tantum jus prælationis. Ut licet tam is, cui obligari consensit, quam alij, qui illum præcedunt, sint priores illo, qui consensit. Nihilominus qui consensit, maneat creditor cum hypotheca, & præferatur illis, qui sequuntur eum, cui ex voluntate primi creditoris res est obligata. Proinde ex circumstantijs æstimabit judex, quid actum sit. *h. l. l. Titius. 9. §. Titius; l. Paulus. 12. in princ. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* in dubio autem videtur non jus pignoris, sed jus

jus prælationis & ordinis remissum esse, ut sc. præferatur is, cui consensit obligari, & qui eum vincunt ratione ordinis, non etiam alij, qui sunt posteriores; *h. §. nostro l. jubemus. 21. C. ad Vellejan.* ubi non agitur de modo solvendi pignus, sed de quæstione prælationis. Ratio est, quia renunciationes sunt stricti juris, nec in ijs veniunt alia, quam quæ expressa sunt. *l. emptor. 47. §. Lucius. de pact. l. ex pluribus. 89. de solut.* & habet omnis renunciatio in se vim quandam donationis, quæ nunquam præsumitur, ubi alia conjectura capi potest. *l. cum de indebito. de probat. Mud. c. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. num. 14.*

§. *Papinianus.*

Hic §. explicatus est, *ad l. debitor. 3. s. h. t.*

§. *Sciendum.*

Quod posterior creditor possit offerre priori id quod debetur *ad l. potior. §. si p ratus. s. h. t.* effectus est, quod non solum hac ratione secundus confirmet sibi causam pignoris, ut priori remoto, is vel solus, vel saltim primus esse incipiat, sed etiam, ut succedat ratione ejus quod solvit in prioris locum; *l. Aristo. 3. s. quæ res pign. oblig. l. 5. de distract. pignor. l. secundus. 22. C. de pignor. l. in libello. 12. §. si pignori. de capt. & post. revers. l. ult. C. de his qui in prior. cred. loc. succed.* Unde infertur, pignus manere obligatum non tantum pro proprio debito, sed etiam pro eo, quod priori creditori solvit, sive usurarum nomine solutum sit, sive nomine sortis principalis; si modo pignus & in usuras obligatum sit, *l. solutum. 11. § si in sortem. de pignor. act.* quia omnino succedit in ejus locum, ut ex causa prioris ei debeatur, quod nulla solutione facta priori præstandum esset, *d. l. 5. & d. l. Aristo.* ex eadem ratione est, quod obligatio usurarum, per solutionem sortis à posteriore factam, non sit sublata; sed usuras tam secundo, qui in prioris locum successit, præstandas esse, quam præstarentur primo, si secundus primo non solvisset. Deniq; & illud sequitur: secundum non posse petere usuras usurarum quas solvit, ne eas augere sortem principalem, ut tanto majores & fœcundiores nascantur usuræ ejus pecuniæ. quia usuras usurarum primus petere non potuisset. *l. placuit. 29. de usur. l. ut nullo. 28. C. d. tit. l. si non sortem. 26. §. 1. de condict. indeb.* proindeque nec is, qui in ejus locum successit. *h. §.* non obstat, quod is, qui negotium alterius gerit, vel etiam ex mandato ejus creditori solvit sortem & usuras, convertat sibi totam quantitatem solutam in sortem. *l. atquin. 19. §.*

non tantum. 4. vers. contra. de negot. gest. l. 3. C. d. tit. l. si verò. 12. §. si mihi mandaveris. cum §. seq. l. idemque. 10. §. 2. Mand. atque ita consequatur totius summæ usuras à tempore moræ. *l. mora. §. in bonæfid. de usur.* quia hoc casu negotium alterius gessit, & ex eo quod gessit & solvit propria nascitur obligatio inter mandantem & mandatarium, unde merito in sortem convertitur, quodcumque solutum est. Si quidem respectu ejus, qui pecuniam solvit, unica tantum est obligatio, & ejusdem conditionis tota summa. At superiori casu, proprium negotium gerit creditor, quia non liberandi debitoris gratia solvit, sed pignoris & juris sui confirmandi causa: quare cum eo casu non nascatur nova obligatio inter debitorem & hunc secundum creditorem, nec etiam natura prioris obligationis mutetur per solutionem proprio nomine factam, sed tantum transferatur jus prioris creditoris in secundum: sequitur secundum, ex persona primi, plus juris habere non posse, quam ipse habiturus fuisset, si nulla solutio intervenisset. *Don. ad. l. 22. C. de pignor. Mud. c. quib. mod. pig. vel. hypoth. solv. nu. 78.* at ipse usuras usurarum exigere non potuisset, ut d. e. ergo nec posterior creditor, qui in locum ejus successit.

§. *Si simpliciter.*

Explicatus est hic §. ad principium hujus legis.

§. *à Titio.*

Hypotheca sub conditione data effectum non habet nisi existente conditione, §. *sub conditione. Instit. de verb. obligat.* porro conditio hæc, si prædium Titio desierit teneri, non existit, si alius creditor in locum Titij succedit, quia eadem adhuc durat obligatio principalis & accessionis, ut d. e. *ad* §. *sciendum. h. l.* etenim quod dicitur de Titio, hoc non ad personam, sed obligationem ejus referendum est; quare si tertius successit in locum primi, non potest secundus, cui res erat obligata sub prædicta conditione, ullum jus pignoris sibi vindicare; antequam primi obligatio omnino est sublata, *h.* §.

§. *Si tertius.*

Hic §. est de successione creditoris posterioris in locum prioris, quod declaratum est *ad l. Aristo. 3. 3. quæ res pig. oblig. sunt. & ad* §. *sciendum. h. l.*

§. *Si priori.*

Cum de ratione ordinis & prælationis disputatur, ejus temporis habetur

tur ratio quo perfectus, dicitur contractus. Ut d. e. *ad l. 5. 1. h. t.* at hypotheca sola conventione perficitur. *l. 1. de pignor. act.* ergo & à tempore conventionis habetur ratio ordinis. *l. potior. 11. 5. h. t.* nec quidquam interest, utrum creditor de vendendo pignore pactus sit nec ne, quia cessante debitore illam facultatem habet à lege, *l. si convenit. 4. de pign. act.* illud quoq; nihil ad rem facit, quod posteriori possessio pignoris tradita est, *h.* §. quia ut d. e. sola conventione perficitur hypotheca, ergo traditio possessionis ad causas pignoris non pertinet. nec obstat, quod si duobus res eadem vendita sit, is jure dominij potior sit, cui res tradita est, licet tempore sit posterior, *l. quoties 15. C. de rei vind.* quia ut d. e. hypotheca constat sola conventione, ideoque tempus traditionis non venit in considerationem, at dominium non sola conventione, sed traditione acquiritur. Ergo is solus dominus est, cui res tradita est, ut merito potior sit eo, qui nullum dominium in re acquisivit. *Mud. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. nu. 90. 91.*

L. Insulam. 13.

Quoties eodem tempore duobus eadem res obligata est, singulis pro quantitate debiti res obligata censetur, ut d. e. *ad l. si debitor. 10. & ad l. si fundus. 16. §. si duo. 8. de pignor.* nisi unius debitum, ex natura contractus, prius ad effectum perducatur, quam alterius, tunc enim facti quæstio est, utrum potior sit in pignore is, cui prius solvendum est, an vero ex omnibus pignoribus utriusq; summa pro rata servari debeat, *h. l.* itaq; ex præfationibus conttactus alijsve circumstantijs & sermonibus qui inciderunt, inspiciendum erit quid inter contrahentes actum sit; ubi vero ex his & similibus colligi certo non possit, quid voluerunt contrahentes; in dubio hoc actum videtur, ut si pignus non sufficiat utriq;, is præferatur, cujus obligationis dies prius cedit: quamvis in alijs obligationibus, quæ non certo tempore præstanda sunt, tempus solutionis aut præstationis non attendatur, *l. creditor. 12. §. si primus. 8. h. t.* hoc casu disputatur de prælatione, qui inter se contraxerunt, in alijs casibus de prælatione inter eos, qui cum debitore diversis temporibus contraxerunt: ita ut hic nullus sit conjecturæ locus, cum debitor neutri præjudicium adferre potuerit. Interpretamur autem in hoc argumento dubiam conventionem super pignoribus, ex principali conventione pensionum ab inquilino debitarum; ut quemadmodum primi anni pensio servata sit venditori: ita etiam prima ejus sit causa in pignoribus. *dd. hic.*

hic. Mud. cui conſt. hypoth. nu. 13. & c. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. nu. 74.

L. Si non dominus. 14.

Etiam bonæfidei poſſeſſorem rem oppignorare poſſe, d. e. *l. grege. §. & in ſuperficiarijs. de pignor.* quod ſi vero à diverſis non dominis res fuerit obligata diverſis creditoribus, potior erit is, qui poſſidet. *h. l.* etenim cum hi creditores non habeant eundum debitorem ſeu autorem, ſed quiſq; reſpectu ſui debitoris ſolus ſit & creditor, & hypothecam habeat, non poteſt ratione temporis alter alteri præferri; quare in pari cauſa melior erit conditio poſſidentis. *l. in pari. 171. de reg. jur.*

L. Etiam. 15.

Hæc lex explicata eſt, *ad l. grege. 13. §. & in ſuperficiarijs ſ. de pignor.*

L. Claudius. 16.

Poſteriorem ſuccedere in locum primi, ſi ſua pecunia dimiſerit primum, d. e. *ad l. Ariſto. 3. quæ res pig. oblig. & ad l. potior. §. ult. l. creditor. 12. §. ſciendum. & §. à Titio. ſ. h. t.* ſed non ut per ſolutionem ejus quod debetur primo, ſuccedit in locum ejus is, qui ſolvit; *l. potior. §. ult, ſ. h. t.* ita etiam per ſententiam, qua pronuntiatum eſt poſteriorem priori præferendum. Quia non ut ſolutio tollit aut transfert principalem obligationem primi, ita & ſententia, qua tantum diſputatum & judicatum eſt de jure prælationis, ſalva utriuſq; obligatione. Deinde cum proprio ſuo jure poſterior primum repellit, non tam in ejus locum ſuccedit, quam ſe illo potiorem eſſe contendit. Proinde ſi Titius Mævio primum obligaverit fundum Tuſculanum, deinde Cajo eundem fundum, & tertio loco Sempronio; & diſputatione habita judiciali inter Mævium & Sempronium de jure prælationis, pronuntiatum fuerit Sempronium præferendum Mævio, hæc ſententia non impediet, quominus Cajus præferatur Sempronio. quia Sempronius per ſententiam non ſuſtulit Mævij obligationem, & conſequenter in locum ejus non ſucceſſit: nec etiam res inter alios judicata, alijs prodeſſe aut nocere ſolet. *h. l. tt. C. res inter alios jud. l. 1. l. cum quæritur. cum ſeq. ll. de except. rei jud. l. ſæpe. de re jud. dd. hic.* non obſtat quoq; quod Sempronius vincit Mævium, qui ratione temporis vincit Cajum. Quia regula, quæ traditur, eum qui me potior eſt cum ego te ſuperaturus ſim, multo magis adverſus te obtinere debere, *l. de acceſſionibus. 14. de diverſ.*

verſ. & tempor. præſcript. locum habet, quando utrobiq; eadem eſt cauſa, ut ſi primus vincit ſecundum, quia tempore prior eſt, multo magis vincet tertium, quem ratione temporis ſuperaturus eſt ſecundus. Sed hoc caſu diverſa eſt ratio, quia tertius vincit primum ex cauſa judicati, ſecundus vero tertium ratione temporis, nulla autem poteſt eſſe comparatio in ijs, qui ratione & cauſa diſtinguuntur, *dd. hic. Don. de pignor. c. 13.*

L. Eum. 17.

Quando is, qui emit à debitore rem alijs obligatam, ſuccedat in locum prioris creditoris, declaratum eſt, *ad l. Ariſto. 3. quæ res pign. obligat. ſint.*

L. Lucius. 18.

Qui prior eſt ratione obligationis principalis, etiam prior erit ratione uſurarum, quia acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, *l. cum principalis. de reg. jur.* idq; obtinet non ſolum ratione uſurarum, quarum dies ceſſit ante ſecundi obligationem, ſed etiam quo ad uſuras poſtea currentes. Quia reſpectu originis unica tantum eſt obligatio uſurarum, licet præſtationes ſint diverſæ, *dd. hic & arg. l. ſi ita ſcriptum. de condit & demonſtr.*

L. Mulier. 19.

Hæc lex declarata eſt *ad l. creditor. 12. §. 1. ſ. h. tit.*

L. Quærebatur. 20.

Ratio hujus legis eadem quæ. *l. creditor. 12. § ſi idem. ſ. h. t.*

L. Titius. 21.

Dictum eſt *ad l. 8. ſ. h. t.* fiſcum quoad jus prælationis comparari privato, nec ideo eum prioribus præferendum. 2. Dictum *ad l. 7. §. ſi tibi. h. t.* priorem præferendum poſteriori, etiam in acquiſitis poſt utriuſq; obligationem. 3. Explicatum eſt quoque *ad l. 3. ſ. h. t.* quod novatio prioris obligationis non tollat jus prælationis, modo in novatione repetita vel etiam aucta ſit hypotheca. Ex quibus recte infertur hac lege noſtra, Seiam, quæ reſpectu generalis hypothecæ prior eſt fiſco, etiam in acquiſitis à debitore poſt obligationem fiſci potiorem eſſe, nec quidquam ad rem facere, quod novatio ſit facta poſt fiſci obligationem, cum in novatione repetitum ſit pignus prioris obligationis. Sed obſtare videtur *l. ſi. qui. 28. de jure fiſci*, cujus verba hæc ſunt, *ſi qui mihi obligaverat, quæ haberet habiturusve eſſet, cum fiſco contraxerit; ſciendum eſt, in re poſtea acquiſita fiſcum*

cum potiorem esse debere, Papinianum respondisse, quod & constitutum est. prævenit enim causam pignoris fiscus. Quibus verbis significari videtur, privato res tam præsentes quam futuras fuisse obligatas, antequam cum fisco contraheretur, & nihilominus in postea quæsitis fiscum esse potiorem; quod ex diametro repugnare videtur decisioni nostræ legis. Quare varijs modis antinomiæ illius conciliatio ab interpretibus tentata est. Commodissima videtur Accursij sententia, *ad l. si qui;* quam & Don. sequitur *c. 12. de pignor.* Nimirum. *in d. l. si qui*, fiscum priorem fuisse tempore, quod manifesto colligitur ex ipsa ratione legis, qua dicitur fiscum causam pignoris prævenisse; quod nihil aliud est, quam fiscum contrahendo prius pignus occupasse, atq; ita tempore potiorem esse, ut disertis verbis probatur, *in l. 2. C. de privileg. fisc.* ubi jus fisci dicitur causam uxoris debitoris prævenisse: ideo quod contraxerit cum debitore antequam bona mariti uxori obligarentur: & in *l. 2. C. qui pot. in pignor. hab. in verb. prævalet jure, qui prævenit tempore.* nec hanc interpretationem impediunt verba illa, *si qui mihi obligaverat, cum fisco contraxerit;* quasi cum fisco contraxerit, posteaquam mihi rem obligaverat. Nam verba illa restringenda sunt secundum rationem legis: quare cum ratio diserte ostendit, fiscum tempore esse priorem, etiam verba illa ita accipienda sunt, ut rationi conveniant, dicendum est itaq;, illud verbum *contraxerit*, non futurum sed præteritum tempus significare, ut sit sensus, si qui mihi obligaverat, quæ haberet habiturusve esset, cum fisco jam ante contraxerit, quam mihi obligaret, ut ratio dubitandi in eo consistere videatur, quod conditio obligationis hypothecariæ existat post utriusque obligationem, atque ideo dubitari possit, an non in pignore concurrere debeant, ideo quod eodem tempore utriusque obligatio effectum habere videatur, quam dubitationem tam hac lege nostra, quam *d. l. 28.* ita tollunt ICti, ut negent hoc casu ullum concursum admittendum, sed existente conditione, seu rebus futuris acquisitis, eum potiorem esse, qui prius contraxit, ut d. e. *ad l. 7. si tibi, h. t.*

§. *Negotiatori.*

Qui ad rem acquirendam pecuniam credidit, idq; sub pignore rei emptæ, potior est alijs creditoribus etiam prioribus, ut d. e. *ad leg. 5. 6. 7. 8. h. t.* sive privati sint, sive fiscus, ut d. e. *ad l. si pignus. 8. §. h. t.*

De

De Distractione Pignor.

TITVLVS. V.

L. 1. Creditor.

SI primus mutuam pecuniam dedit Titio sub hypotheca speciali, secundus vero sub generali omnium bonorum hypotheca, ac primus deinde vel ex eadem causa, vel ex alia, pactus est quoque generalem omnium bonorum hypothecam, potior erit primus respectu specialis hypothecæ, secundus vero respectu aliorum bonorum. Nam ut primus prior est respectu specialis hypothecæ: ita secundus prior est respectu generalis hypothecæ. Quibus consequens est primum specialem hypothecam distrahere posse suo jure & invito secundo, cætera autem bona non posse ante dimissum secundum, ut hic in verb. *ante secundum dimissum nullo jure cætera bona titulo pignoris vendidit*. Observandum tamen non solum priores creditores; sed etiam posteriores, pignus distrahere posse, quia pignus vendere nihil aliud est, quam jus suum exequi; *l. 7. §. 1. de reb. cor.* At licet diversis temporibus una & eadem res est obligata, & qui prior est tempore cæteris potior est, *l. potior. 11. s. tit. prox.* tamen singuli in re habent jus hypothecæ, ita ut adversus tertium possessorem actione hypothecaria experiri possint ad possessionem pignoris consequendam, *l. creditor. 12. s. tit. prox. l. si debitor. 10. s. de pignor.* unde & singuli jus distrahendi habent; quia hoc proprium est pignoris, & quandiu pignus nomen suum retinet, jus distrahendi ab eo separari non potest, *l. 1. C. de pact. pignor. Don. c. 10. l. 7. §. 1. de rebus cor. Bald. c. 18. Col. 1. & 2.* quare quod hic dicitur, posteriorem nullo jure rem vendidisse, ita accipiendum est, quasi nullo jure in præjudicium prioris creditoris vendiderit: etenim quia hoc casu secundus prior est tempore, primus facto suo non potest conditionem ejus facere deteriorem, *ex regula legis, id quod nostrum. de reg. jur.* hinc disputatum contra quem & qua actione sit consultum secundo, post venditionem factam. Et respondet, adversus venditorem ei nec pesonalem actionem competere, neque etiam actionem in rem. Non actionem personalem ex contractu, quia nullum negotium inter eos gestum est, *agto. §. omnium. Instit. de act.* non etiam ex delicto actionem furti, 1.

Quia ut dicitur possessio pignoris non fuit ablata secuudo creditori, deinde quia non fraudandi secundi creditoris gratia id fecit, sed sui juris persequendi causa, quilibet enim jure communi ex propria causa & ad proprium ejus finem uti potest; *l. merito. 51. pro socio.* Non habet etiam vindicationem aut actionem ad exhibendum, quia venditor non possidet pignus sed emptor, & quia lege pignoris vendidit, non desijt dolo malo possidere, quibus casibus cessant prædictæ actiones. *l. qui petitorio. 36. de rei vindic. §. omnium. Instit. de act.* super est ergo ut contra emptorem eundemque possessorem agat actione hypothecaria ad consequendam possessionem: ut deinde jure suo pignus vendere & distrahere possit, *h. l.* quia jus pignoris non tollitur per alienationem, sed transit res vendita cum onere pignoris ad emptorem, nisi creditor consenserit venditioni; *l. si consensit. 7. ĵ. quib. mod pign. vel hypothec. solv.* quod si tamen res obligata perempta esset aut præscripta, putant secundum adversus primum ad pretium agere posse, *gl. Bald. Bart. hic. per. l. mater. 3. C. de rei vindic. & l. si eum servum de reb. credit. Costal. hic.*

L. Fidejussor. 2.

Quod fidejussor, qui pignus consecutus est à creditore, vel per solutionem ejus quod debetur, vel titulo emptionis, teneatur debitori vel heredi ejus, si precium cum usuris offeratur, d. e. *ad l. 2. & 26. ĵ. de pignor.* hac lege idem datur secundo creditori, quod debitori vel heredi ejus; quia cum creditor, exigens pecuniam à fidejussore, pignus transferre cogatur, & fidejussor ex necessitate obligationis conventus solvere, non potest dici veram venditionem, quæ consensu constat, intervenisse, sed magis necessitate juris redemptum esse pignus; *dd. hic.*

L. 3. in princ. & §. 1.

Creditor aut jus pignoris vendit, aut rem ipsam, illud etiam ante moram facere potest, hoc vero non nisi debitore frustrante. Priore casu emptor succedit in locum venditoris ut d. e. *ad leg. Aristo. 3. quæ res pign. oblig. sunt.* posteriore dominium transfertur. De posteriore modo agitur *hac l. nostra.* quia lege conventionis vendidit pignus, proindeq; transfertur dominium *l. si convenerit. de pign. act. l. non est novum. 46. de acquir. rer Domen.* quia voluntate domini vendere & transferre dicitur, *Instit. quib. alien. lic. vel non.* proinde emptor invitus eam rem debitori, aut alij creditori, offerenti precium emptionis, restituere non tenetur, *h. l. & l. 1. &*

2. C. si antiquior credit. ex regula legis, *id quod nostrum. de reg. juris* aliud vero obtinet, si ipse debitor pignus vendiderit ea lege ut precium creditori solvatur. Quia hoc casu, quatenus pecunia ad creditorem pervenit, succedit emptor in locum ipsius creditoris, *l. Aristo. 3. quæ res pignor. oblig. sint. l. eum. 17. qui pot. in pig. hab.* quia ipsum nomen emisse videtur. *l. emptori. 6. de hered. vel act. vend.* proinde ut ipse creditor, alijs offerentibus id quod debetur, ipsum pignus cedere tenetur, *l. potior. 11. §. ult. s. tit. prox.* ita & emptor, qui in locum ejus successit. *h. l. nostra. l. 1. C. si antiquior credit.*

L. *Cum solvendæ. 4.*

Hæc lex pertinet ad tempus distrahendi pignoris; & quidem si nihil convenerit, statim post moram seu cessante debitore, pignus vendere potest creditor, ut sibi de precio satisfaciat. *h. l. nostra*, in qua pactum de solutione producitur ad jus distractionis. Et hoc est quod dicitur *l. si cessante. 7. C. eo. tit. si cessante solutione, creditor non reluctante lege contractus, ea, quæ sibi pignori nexa erant, distraxit, revocari venditionem iniquum est.* non obstat *l. quæsitum. 14. s. de pignor.* quia ibi agitur non de venditione pignoris, sed de vendicatione ejus, quæ ex causa institui potest, etiam ante diem pensionis, ut ibi dictum est.

L. *Cum secundus. 5.*

Hæc lex explicata est, *ad l. 1. §. ult. & l. creditor. 12. §. sciendum. s. tit prox.*

§. *Si secundus. l. cum posterior. 6.*

De fidejussore d. e. *ad l. 2.* fidejussori comparatur hic creditor secundus in eo, quod ubi pignus emerit à primo creditore, non tam ipsum pignus, quam jus primi creditoris emisse videatur; proinde potest avocari pignus à secundo creditore vel per secundum creditorem, si offeratur debitum, ut à primo potuisset si nulla emptio intervenisset. *h. §. & l. potior. §. ult. s. tit. prox.* in eo tamen differunt fidejussor & creditor: quod fidejussor nullo modo pignus sibi emere, & per emtionem dominium acquirere possit. *l. 2. s. h. t. l. 2. & 26. s. de pignor.* Creditor vero possit ut quilibet extraneus, si lege conventionis creditor pignus vendat. *l. 3. s. h. t. Bald. de pignor. c. 18.*

L. Si creditor. 7. in princ. & §. illud.

In distractione pignoris à creditore facta adijci potest pactum, ut refuso precio emptionis rem recipere liceat: idq; vel in personam creditoris concipi potest, *h. l. nostra*; vel in personam debitoris, *l. si cum venderet. de pign. act.* effectus prioris formulæ est, ut creditor habeat actionem ex vendito pactove venditioni adjecto formatam. *d. l. si cum venderet. & l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* vel actionem præscriptis verbis, ut fiat quod pacto convenit, *d. l. 2.* & quia creditor actione pignoratitia restituere tenetur debitori omne jus, quod occasione pignoris ad eum pervenit, & consequenter omnem actionem quam ex causa pignoris nactus est. *l. si pignore. 22. l. eleganter. 24. §. si vendiderit. de pignor. act.* etiam hanc actionem cedere debet ipsi debitori, *h. l. nostra.* posterioris formulæ effectus est, ut creditori ex ea formula nascatur actio ex vendito, quam debitori præstat. *h. l. §. illud. l. si cum venderet. 13. de pign. act.* nec obstat, quod pactum sit non in personam ipsius, sed in personam debitoris conceptum. Quia quoties paciscentis interest pactionem servari, magis sibi quam alij pactus videtur. *l. stipulatio ista. 38. §. si stipuler. de verb. obligat.* interest autem hoc casu creditoris, pactionem illam servari, propterea quod legem illam debitori judicio pignoratitio præstare teneatur, *l. si cum venderet. de pignor. act.* ergo &c. deinde & debitori ex sua persona, sine ulla cessione, competit vindicatio, aut actio in factum, *d. l. si cum venderet.* quia creditor contrahit super re debitoris: certum autem est, nos alteri stipulari & pacisci posse super re sua. *l. quod procuratur. 68. de procurat.* Deinde quia vindicatio datur debitori, apparet dominium per illam pactionem non tam acquiri, quam non amitti, vetat autem regula alteri per alterum nihil acquiri, non etiam impediri quominus alter rei suæ dominium non amittat, inter quæ differentia est. *argumento l. non fraudantur. 134. de reg. jur.* ut enim creditor potuisset rem omnino non vendere, atq; ita debitori pignoris dominium retinere, ita quoq; certa lege & conditione per venditionem dominium ei retinere potest, *h. l. & leg. voluntate. 10. §. ult. j. tit. prox.* etenim licet ex pacto de revendendo, secundum communem dd. opinionem, non oritur actio in rem, sed actio in personam, si verbis obliquis sit conceptum, id est si hoc actum sit, ut refuso precio emptor rem revendere seu restituere teneatur; tamen negari non potest, quin actio in rem detur, si directis verbis hoc agatur, ut refuso precio ipsa venditio resolvatur, & pro in-

fecta

fecta habeatur, pactum conceptum sit, ut in casu *l. si cum venderet. in verb. liceret ei rem recipere*, quæ effectum acquisitionis, & propriam autoritatem recipiendi & vindicandi debitori tribuunt; *Castr. in l. si ate. C de pact. int. empt. & vend. Fachin. lib. 2. c. 15.* sicut enim non transfertur ex nuda traditione dominium sine titulo, *l. nunquam nuda. 31. de acquir. rer. domin.* ita nec potest consistere apud eum, qui empti titulo accepit; resoluta ipso jure emptione; *argto l. Granius. 71. in verb. & quemadmodum incipere. de fidejussor.* quare eo casu recipitur res non novo aliquo & acquisitivo titulo, sed veteri jure, quo possidebatur, antequam venderetur: Et perinde, atq; si non esset facta venditio redit res in pristinam causam, assumpta iterum propria natura, *Don. de pign. c. 10. Mud. de pign. c. de pact. pignor. nu. 26. & 27.* Eadem est ratio actionis in factum, quia per narrationem ejus, quod factum est, debitor ostendit se non simpliciter, sed certa conditione amisisse dominium rei suæ, proindeque se, rescissa secundum eam venditione, rem suam recipere posse; *argto. §. rursus. Instit. de act.* vel admittendus est hic concursus earum actionum in una eademque specie, ut quemadmodum legatarius & vendicat rem legatam ratione dominij civilis, & agit in personam, ut per traditionem heredis jure gentium dominium naturale accipiat. *Ias. in l. qui exceptionem. 40. §. si pars. in fin. de cond. indeb.* ita quoq; hic debitor & vendicet rem tanquam juris artificio suam, non expectata traditione aut rescissione; & in personam agat, ut emptor adimpleat, quod convenit, & rem restituat aut tradat; quod etiam non inutiliter quis stipulari potest de re sua. *l. si rem tradi. 28. l. nemo rem suam. 82. de verb. oligat. Mud. cit. loco. nu. 28.* neq; enim novum erit, ut unius rei nomine, & realis & personalis competat actio diverso respectu. Nam ex causa commodati competit ex obligatione actio in personam ad rem repetendam: *tt. de commod.* quæ tamen non impedit, quominus is, qui commodavit, ut dominus eandem rem vindicare possit. *l. officium. 9. de rei vind.*

§. *Quæritur.*

Pacta quæ ad paciscentis utilitatem pertinent, nec sunt contra leges aut bonos mores, sunt servanda. *l. juris gentium 7. §. prætor ait. de pact. §. alteri. Instit. de inutilib. Stipulat.* quare creditor recte paciscitur, ne debitori, du ante causa pignoris, rem obligatam vendere liceat. *h. l.* nam etsi res obligata transit ad emptorem cum onere hypothecæ, ac hypothecaria actio sequitur rem ipsam & possessorem ejus: tamen multo est commodior & expedi-

expeditior ratio agendi contra ipſum debitorem pignus poſſidentem, quam contra extraneum. Quia adverſus debitorem cumulare poteſt creditor actiones quas habet, & uno eodemque judicio tam perſonalem quam hypothecariam inſtituere, *Auth. de fidejuſſor. §. ſed neq; verſic. contra principales tamen.* Deinde adverſus extraneum ſi agendum eſt, difficilioribus adſtringitur probationibus; quia probare cogitur rem obligatam in dominio, vel ſaltim in bonis debitoris fuiſſe cum obligaretur. *l. & quæ nondum. 15. §. quod dicitur. de pignor.* de quo nullam controverſiam movere poterit debitor, ſi ipſe poſſideat atq; conveniatur; *argto. l. rem alienam. de pign. act.* præterea novo jure non poſſunt conveniri extranei pignorum poſſeſſores, antequam debitor, fidejuſſores, ſponſores & mandatores excuſſi ſint. *Auth. ſed hodie. C. de obligat. & act.* quod non fit ſine magna moleſtia & ſumptibus, quibus ſublevabitur ſi ipſe creditor poſſideat. Quare cum interſit creditoris, illud pactum ſervari, merito reijcitur venditio, ut pactioni ſtetur. Non obſtat *l. penult. de pact.* qua traditur, neminem paciſcendo efficere poſſe, nequis invito vicino prædium vendat, quia id verum eſt, quoties paciſcens nullum jus in re habet, neque ejus interſit rem non alienari, ut declaret Iuſtinianus *in l. ult. de pact. int. empt. & vend.* obſervandum tamen, pactum *hujus* §. cum hac reſtrictione accipiendum eſſe, ut ad petitionem debitoris, vel ipſe creditor rem vendat, vel patiatur, ut debitor vendat & creditori ſatisfaciat. *argto. l. qui Romæ. 122. §. coheredes. de verb. obligat.* ne debitor invitus perpetuo cogatur eſſe obligatus. *Bald. de pignor. c. 18. pag. 244. Col. 1. Mud. de pact. pign. 16. cum ſeq. Coſtal. hic.*

L. Creditoris. 8.

Etſi in executione ſententiæ, executor primum mobilia, deinde immobilia, poſtremo jura & nomina capere & diſtrahere debet. *l. à divo. 15. §. in venditione. de re judic.* ut quam minimo incommodo debitoris creditori & ſententiæ ſatisfiat. *l. ſi quis. 13. §. ult. cum l. ſeq. de relig. & ſumpt. fur. l. 1. §. diminutio autem. de vent. in poſſeſſ. mitt. l. ult. §. ſin autem. C. de bonis quæ lib.* tamen creditor, qui ex conventione pignori accepit mobilia & immobilia, non eſt cogendus prius mobilia quam immobilia diſtrahere, ſed ejus arbitrio relinquendum eſt, ut faciat in hoc genere quod ſibi commodius eſſe putabit. *h. l.* & *Bald. de pign. cap. 18. pag. 246.* quia pignus conventionale conſtitutum eſt ad commodum creditoris, ergo in eius diſtractione ſpectatur non quid debitori, ſed quid creditori proſit.

sit. Præterquam quod si specialiter quædam, & generaliter universa bona habeat sibi obligata, ex constitutione divorum fratrum in distractione pignorum hoc temperamente uti debeat, ut si certum sit eum ex ijs, quæ nominatim & specialirer obligata sunt, debitum universum redigere posse, reliqua auferre & distrahere non possit. *l. 2. C. de pignor. Bald. c. 18 pag. 24.*

L. Quæsitum. 9.

Venditio pignoris fit voluntate debitoris, *in princ. Instit. quib. alien. lic. vel non.* & quidquid occasione pignoris præstatur, ab ipso debitore profectum censetur; quia per distractionem hoc agitur, ut creditori à debitore satisfiat, & debitor à creditore liberetur. Proinde si minus idoneum sit pignus, nihilominus in residuum manet obligatus debitor. *h. l. in fin.* quin etiam licet pignus sit idoneum. Tamen si creditor precium ab emptore consequi non potest, nihilominus manet debitor in solidum obligatus. modo creditor in distrahendo boni patrisfamilias officio functus sit, ut nihil ei imputari possit. *h. l. in princ. vide l. 1. C. de pign. & hypoth.*

L. Etsi. 10.

Creditor pignus venditum ex sua persona & jure evincere non potest. *h. l.* non jure dominij, quia cum jure creditoris vendidit, præstare quoque debet se verum esse creditotem, & pignus sibi obligatum esse; sicut qui vendit ut tutor aut procurator, se talem esse præstare tenetur. *Bart. in l. procurator. 67. de procurat.* Deinde cum agitur in venditione, ut suo facto dominium rei in emptorem transferat, improbe faciet, si contra proprium factum emptionem rescindere, & rem evincere conetur. *l. vindicantem. 17. de evict. l. 1. ibi dd. de except. rei vend.* Non etiam jure creditoris hypothecaria evincere poterit; quasi ex alia causa crediti potior sit, quia creditor vendens, non solum se creditorem docere & præstare debet, sed etiam, se alijs creditoribus esse potiorem. *l. 1. in fin. C. cred. Evict. non deber.* quare cum hoc nomine ipse de emptione teneatur emptori. *d. l. 1. & ibi dd.* merito agens ex causa evictionis repellitur, ex regula, quem de evictione tenet actio, eundem multo magis agentem repellit exceptio. *l. 1. & ibi dd. de except. rei vend. d. l. vendicantem. 17. de evict.*

L. *Arbiter.* 11. *l.* *Rescriptum.* 12.

Oppignoratio non aufert debitori jus dominij, aut alienandi facultatem *h. l. & l. Titius. 34. de pign. act.* sed tantum afficit rem ipsam, ut sine onere pignoris ad alium transferri non possit, §. *item serviana. & ibi dd. Instit. de act.* nec ulla causa est, cur non tam creditori, quam alij rem oppignoratam debitor vendere possit. *h. l. & l. Titius. 34. de pign. act. & l. Titius. 9. ꝗ. tit. prox.*

§. *Si aliena. & l. creditor. seq.* 13.

Creditor si jure creditoris vendiderit rem alienam sibi oppignoratam, de evictione non tenetur, satis enim est, si possessionem quam habet tradat, & doceat sibi pignus obligatum, nec quenquam illo esse potiorem. *d. l. creditor. l. 1. C. cred. evict. pignor. non deb.* quia aliena fide vendit, qui jure creditoris vendit. Adeo quidem, ut nondum solutum precium, etiam re jam evicta, petere possit. *l. cum ea conditione. 68. de evict.* quibus consequens est, solutum precium debitori proficere ad liberationem, non creditoris lucro cedere, *h. §. l. si mandatu. 59. §. creditor; mandat.* nec quidquam ad rem facit, quod pecunia ea nec à debitore soluta est, nec ex re ejus ad creditorem pervenit. Quia à debitore profecta censetur pecunia, cujus acquirendæ occasio nata est ab ipso debitore. *h. §. nostro.* Hinc & illud est, quod debitor teneatur domino pignoris ante evictionem ad precium emptionis, si omisso jure evictionis, venditionem à creditore factam ratam habeat: quia cum per venditionem ut d. e. liberatus est debitor à creditore, & per approbationem domini liberatur à periculo evictionis; merito datur domino actio negot. gestor. contra debitorem. *l. 3. C. de rei vind. l. fin. de negot. gest.* ut restituat, quod ex re domini ad illum pervenit, ne cum aliena jactura & injuria locupletior fiat. *h. §. & l. nam hoc natura. 14. de cond. indeb.* quod si dominus non velit venditionem confirmare, sed suo jure utatur & rem ab emptore evincat, tenebitur emptori post evictionem ad refusionem precij, quod dedit. *l. ante penult. §. si jussu. 1. de evict. l. si ob causam 13. C. de evict.* idq; ex eadem causa, quia cum per precium liberatus est à creditore, nec post evictionem teneatur domino, merito precium cum usuris emptori restituet, ne cum ejus detrimento fiat locupletior. Creditori autem non tenebitur debitor, quatenus sc. per precium illud venditionis liberatus est. Nisi creditor rem ut suam vendiderit, atq; ita de evictione teneatur, *l. ex empto. 11. de act. empt.* aut alia aliqua ratione

factum

factum sit, ut precium apud creditorem non sit permansurum: tunc enim in suspenso est liberatio debitoris à creditore, quandiu incertum est, utrum creditor evictionis nomine aliquid restituere debeat an non. *h. §. in fin. d. l. si mandatu. 59. §. creditor. Mand.*

L. Arbitri. 14.

Etsi nomina debitorum ipso jure dividuntur inter heredes, atque ideo in judicium famil. erciscund. non veniunt. *l. ea. 6. C. famil. ercisc. l. 2. §. fin. l. 3. & l. heredes. 25. §. 1. ff. d. tit.* tamen quia particularis solutio & exactio non minima incommoda habet. *d. l. 3. famil. ercisc.* ideo ad officium judicis nonnunquam pertinet, ut debita & credita singulis pro solido, alia alijs attribuat. *d. l. 3. §. fin.* vel ut dicitur in hac lege, ut nomina communium debitorum separatim singulis in solidum adsignat. Quo casu ille, cui in solidum nomen est assignatum, partim jure proprio, quatenus scil. heres est, partim jure cesso, quatenus scil. alij sunt coheredes, experitur & debitum exigit. *l. 2. §. fin. in verb. ut alter alteri mandet actiones, procuratoremq; eum in rem suam faciat. ff. famil. ercisc.* quibus consequens est eundem quoque pignus, sub eo nomine & debito obligatum, vendere posse. *h. l.* quia accessorium sequitur naturam sui principalis. *l. cum principalis. de reg. jur.*

Quib. mod. Pignus vel Hypothec. solvit.

TITVLVS. VI.

L. Debitoris. 1.

QUomodo per solutionem aut emptionem quis succedit in locum creditoris, dictum est *ad l. Aristo. 3. quæ res pign. oblig. sint.* hoc autem casu, nulla emptio intervenit, & quanquam solutio facta sit creditori, tamen non est hoc actum, ut pignus solventi jure hypothecæ esset obligatum, quocirca nec in locum creditoris quoad jus hypothecæ successit: nec etiam actione serviana experiri poterit contra possessorem pignoris. *h. l.* verum dabitur ei actio negotiorum gestorum, ut consequatur, quod utiliter debitoris nomine gessit.

 l. fi-

l. fidejussor. 32. de negot. gest. & multo magis exceptio doli, si ipse rem possideat. *h. l.* quia dolo facit debitor, qui repetit rem, antequam solvat, quod nomine ejus ad rem liberandam præstitum est. *h. l. l. 1. & l. 2. §. & generaliter. de except. dol mal.* cuperet enim cum alterius jactura locupletari, quod à ratione & æquitate alienum est. *l. 14. de cond. indeb.*

§. *Cum venditor.*

Nihil tam naturale est, quam unumquodque eo modo dissolvi, quo colligatum est. *l. nihil. 36. de reg. jur.* proinde cum hypotheca sola voluntate & consensu contrahatur. *l. 1. de pignor. act.* rationi quoq; consentaneum est, ut solo consensu & voluntate creditoris dissolvatur & remittatur. *h. §. & l. 2. C. de remission. pign.* unde & per donationem principalis sortis remittitur pignus. *h. §.* quia accessorium sine principali consistere non potest. *l. cum principalis. 139. de reg. jur. l. in omnibus. 43. de solut.* adeo quidem, ut licet donatio principalis debiti lege sit prohibita, ut si maritus donaverit uxori quod debebatur, *l. 1. & tt. de donat. int. vir. & uxor.* tamen non ideo minus valeat remissio hypothecæ. Quia donationem rei principalis impedit lex, hypothecæ vero remissionem non impedit, imo permittit. *l. etiam constante. 11. C. ad Vellejan.* neque enim pignus remittere est donare. *l. 3. in fin. de legat. 3. l. si pignus. 18. quæ in fraud. cred.* accedit quod nec in separatis utile per inutile vitiatur. *l. 1. §. Stipulanti. in fin. de verbor. obligat.* non obstat, quod dicitur *in l. debitum. 5. C. de remiss. pign.* debiti inutiliter per pactum remissi etiam pignora vindicari posse. Quia cum generaliter lex non impediat, quin per pactum liceat remittere debitum. *l. juris-gentium. 7. §. pactorum; & passim de pact.* necesse est, ut legem illam referamus ad eum, qui vel non potuit pignus remittere, vel non voluit: non potuit remittere pupillus, furiosus, prodigus. Non voluit, qui dolo inductus, aut metu coactus inutiliter promiserit. Hi enim cum non habuerunt integram & perfectam voluntatem, aut utique non liberam, apparet nulla ratione jus illorum diminutum aut remissum esse. *Don. ad tit. C. de remiss. pign. nu 3. Accurs. hic. vide Mud. c. quib. mod. pign. vel hypot. toll. num. 37. cum seq.*

L. *Defensor.*

Actor invitus non tenetur adversarium mutare, & pro defensore ipsum dominum admittere. Cæterum si consensit ut judicium in dominum transferatur, ipsum defensorem dimisisse dicitur. Et consequenter sublata prin-

principali obligatione, corruit quoque acceſſio ſeu hypotheca. *h.* §.

L. Si creditor. 2.

Probatur idem *l. ſi creditor. 28. de pignor. act. & l. emptor. 65. de rei vind.* ratio eadem quæ in princ. legis primæ.

L. Si res. 3. *l. Si debitor.* 4. *in princ.*

Reſoluto jure datoris, reſolvitur quoque jus acceptoris. *l. lex vectigali s. de pignor. l. 1. de loc. pub. fr. l. 1. C. ſi pign. pignor. dat. fuer.* quia nemo plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet. *l nemo poteſt. de reg. jur.* reſolvitur autem jus emptoris, cui in diem res addicta eſt, ſi melior offeratur conditio. *l. 2. & paſſim. de in diem addict.* ergo & jus pignoris reſolvitur, quod conſtituit debitor, antequam melior offeratur conditio. *h. l. l. ubi autem. 4. §. Marcellus. de in diem addict.* nam cum reſolvatur emptio ex cauſa & jure, quod oppignorationem præceſſit, quodque invito emptore exerceri poſſit, non poteſt emptor ſua oppignoratione illi juri ullum præjudicium adferre. Cæterum ſi in arbitrio fuerit emptoris, utrum reſolvatur emptio an non, ſecus erit; nam ſi ea lege ſit res vendita & tradita, ut ſi diſplicuiſſet emptori, liceret ei ab emptione recedere, pignus ab emptore conſtitutum, propter reſtitutionem ab emptore factum: non extinguitur. Quia nova tunc quodammodo interveniſſe cenſetur venditio, quæ cum onere pignoris rem in alium transfert. *Don. c. ult. in fin. Bald. c. 20. pag. 250. Col. 2.* deinde non debet eſſe in arbitrio ipſius debitoris, utrum velit obligatus eſſe an non. *l. 7. de contr. empt.* quare nec rem obligatam in præjudicium creditoris alienare, & in alium transferre poterit. *l. non debet. 75. de reg. jur.* idem omnino obtinet, ſi emptor ſervum ex ædilicio edicto redhibeat. *l. 4. hic l. bovem. 43. §. pignus. de ædilic. edict.* quia redhibitio, quæ fit voluntate emptoris, non debet fraudi eſſe creditori. Ut nec oppignoratio debet nocere venditori, cui res redhibetur. *d. §. pignus.* ſic ut emptor aut rem retinere teneatur, aut à nexu pignoris liberare. *d. §. pignus.*

§. *Si in venditione.*

Creditor ſi permittit debitori ut rem obligatam alienet, ſaltim reſpectu emptoris dicitur remiſiſſe pignus, ut d. e. *ad l. creditor. 12. §. ſi tecum, 4. qui potior. in pign.* fruſtra enim exigeretur ejus conſenſus, ſi non induceret remiſſionem pignoris, ſiquidem cum onere pignoris, etiam ſine voluntate ejus, res alienari poſſit. *l. reſcriptum. 22. de diſtract. pign.*

Consensui comparatur ratihabitio. *h.* §. *& l. fin. C. ad SCtum Maced. l. licet. 56. de jud.* admittit tamen regula prædicta de consensu varias exceptiones, inter quas est, si salvo jure pignoris rem alienari permiserit. *h.* §. quia protestatio conservat jus protestantis. *Bart. hic.*

§. *Belle quæritur.*

Pertinet hic §. ad exceptiones regulæ in præcedenti §. traditæ. Nam qui consentit alienationi pignoris, non simpliciter remittit pignus, sed cum conditione si vendatur, idque forte, ut vel ipse accipiat solutionem ex precio venditionis, vel ut gratificetur ei, quem emptorem putabat. Quare si non fuerit res vendita, non poterit debitor, creditorem agentem actione hypothecaria, per exceptionem removere, quasi remiserit pignus; cum fundamentum suæ exceptionis, i: rem venditam esse probare non possit.

L. Solvitur. 5. in princ. & §. *1.*

Quemadmodum sola conventione constituitur hypotheca, ita & sola conventione ab ea disceditur. *l. 2. C. de remiss. pign.* & quatenus debitum principale per pactum remittitur, eatenus & hypotheca, etiamsi convenit ne à persona petatur: tamen id pactum prodest ad tollendam hypothecam generaliter, sive à debitore possideatur, sive ab alio, ut hic in textu. Differentia tamen est inter prædictos modos, nam priori casu, ipso jure tollitur hypotheca, posteriori vero per modum exceptionis. Ratio differentiæ, quia priori casu, verba remissionis aperte referuntur ad ipsam hypothecam, sc. ut ab hypotheca discedatur, vel ut de hypotheca amplius non agatur. Ideoque ut sola conventione constituitur, ita & sola conventione ipso jure dissolvitur hypotheca. Potesteriori vero casu, verba referuntur non ad pignus, sed ad debitum, ne sc. debitum petatur, sic ut in consequentiam tantum agatur de pignore seu hypotheca non petenda, ut hic in princ. Unde ut in principali causa obligatio manet, non obstante pacto de non petendo, acquisita tantum exceptione. §. *præterea debitor. Instit. de except.* ita & in consequentiam nexus hypothecæ manet, & consequenter actio hypothecaria, quam tamen repellit exceptio pacti. *h.* §. *1. Mud. c. quib. mod. pig. vel hypoth. solv. nu. 1. 2.* à quo tamen dissentit *Don. ad l. major. 23. C. de pignor. vide quoque Mud. d. c. nu. 57.*

§. *Si convenerit. cum seq.*

Tollitur hypotheca non solum si debitum solvatur, sed etiam si alia ratione debiti nomine creditori satisfiat. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* satisfactum autem dicitur, si id præstitum sit, quod voluit creditor, ut exemplis declaratur. *d. §. omnis; & hic §. satisfactum.* quod si non sit debitum solutum, aut ejus nomine satisfactum, sed nomen venditum jure creditoris, hypotheca non censetur extincta, sed ipsum nomen translatum dicitur cum jure hypothecæ in ipsum emptorem, ut declaratum est, *ad l. 3. s. quæ res pignor. oblig. sint.*

L. Item liberatur. 6.

Solutione & satisfactione tolli pignus dictum est, tollitur etiam tempore, veluti si convenit, ut ad certum tantum tempus duret hypotheca, vel etiam principalis obligatio. Quia licet tempus non est modus inducendæ aut tollendæ obligationis, tamen post tempus creditor pacti conventi, vel doli mali exceptione submoveri poterit, *l. obligationum. 43. §. placet. de obligat. & act.* sed etsi de tempore nihil convenerit, tamen præscriptione seu exceptione temporis excluditur hypothecaria actio. Et quidem spacio 10. vel 20. annorum, si extraneus possessor bona fide pignus possedit. *l. 1. 2. C. si adversus credit. præscript. oppon.* sin mala fide, 30. annorum spacio, *l. cum notissimi. 7. C. de præscript. 30. annor.* quod si ipse debitor, aut heres ejus, vel etiam posterior creditor, possideat pignus, non nisi præscriptione 40. annorum removebitur creditor prior ab actione hypothecaria. *l. 1. C. si advers. creditor. præs. opp. & d. l. cum notissimi. 7.*

§. *Qui paratus. cum seq.*

Quomodo solutione & oblatione debiti tollatur obligatio principalis, & consequenter hypotheca, dictum est *ad l. potior. 11. §. ult. s. qui potior. in pignor.* hoc loco notanda est differentia inter solutionem & satisfactionem. Quod solutionem creditor etiam invitus admittere teneatur, ut dictum est, satisfactionem autem non nisi volens. Proinde neminem cogendum dimittere pignus ideo, quod debitor alia rationoe ei cavere & satisfacere velit. *h. §. l. quod si. 10. de pign. act. l. promissor. §. ult. de constit. pecun.* Unde nec condemnatus ad solvendum satisfacit sententiæ, aut judicatum faciet, offerendo fidejussores. *l. si se non obtulit, 4. §. ait prætor. 3. de re judic. & ibi Bart.*

L. Si

L. Si consensit. 7.

Quomodo per consensum alienandi remittatur pignus, d. e. 3. *ad l. 4. §. si in venditione. h. t.* hic de personis agitur, quæ consentire possunt. Et quidem pupillum non posse sine tutoris autoritate consentire satis expeditum est, cum hac ratione non melior ejus fiat conditio, sed deterior. *§. neque. Instit. de autorit. tutor.* tutoris autem autoritas sufficiet, si utiliter & ex re pupilli interponatur consensus, vel judicis accesserit decretum & autoritas. *h. §.*

§. Videbimus.

Procuratoris omnium bonorum consensus non sufficit ad remittendum pignus, vel alienationem faciendam, *l. procurator. 63. de procur. tor.* sed requiritur speciale ad eum casum mandatum, vel libera omnium bonorum administratio. *h. §. l. procurator. 58. de procurat.* quanquam procurator, etiam sine libera administratione, dominum contrahendo obligare possit. *l. si pupilli. 6. §. item si procuratori. de negot. gest. l. ei qui. §. alioqui. C. quod cum eo.* tamen non ideo pignus remittere potest. Tum quod remissio pignoris in ijs, qui res alienas administrant, donationi comparatur. *Mud. c. quib. mod pig. vel hypoth.* tum etiam, quod spontanea quædam est alienatio, quam procurator totorum bonorum facere non potest. *d. l. procurator. 63. de procurat.* quod & argto servi probatur, nam servus habens peculium, etiamsi liberam illius administrationem non habeat, obligat tamen dominum peculio tenus: sed non alienat res peculij, nec liberat debitores peculij, nisi liberam administrationem habeat. *l. si convenerit. 18. §. ult. & ibi dd. de pign. act. l. libera. 48. de peculio, Fulgos. ad l. rescriptum. §. plerumq; de pact.* sed nec illud quidquam ad rem facit, quod solutionem recipere possit. *h. §.* quia ex eo non sequitur, quod gratis remittere pignus possit, & debitorem liberare. *h. §. gl. ad l. quia & solvi. 11. de pact. Mud. hoc cap. nu. 5. & 6.*

§. Sed si.

Et hæc quidem de procuratore creditoris; aliud vero obtinet in procuratore vel servo debitoris. Nam si servus pactus sit domino liberationem, consequitur dominus liberationem per ipsam pacti conventi exceptionem. *h. §.* quia non solum nobis, sed & illis, quorum in potestate

sumus,

sumus, pacisci & stipulari possumus, §. *si quis, Instit. de inutilib. Stipul.* pactum autem procuratoris, licet non prosit domino ad pacti conventi exceptionem, propter rationem prædictam: tamen illi præstat doli mali exceptionem, quæ plerumque in subsidium exceptionis pacti ex æquitate datur. *l. rescriptum. 10. §. fin. de pact. Mud. d. loco. nu. 7.* ex pacto alterius alteri exceptio pacti acquiri quidem non potest, exceptio vero doli potest: quia exceptio doli nascitur non tam ex facto procuratoris, quam ex dolo creditoris nostri, quem certum est dolo facere, si id petat, quod procuratori nostro, id est, pene alteri domino, & quidem nostro nomine remiserit. *Don. in compend. ad tit. C. de pact. nu. 12.*

§. *Si convenit.*

Qui de parte pro indiviso alienanda consensit, non potest quidem ad totam rem experiri actione hypothecaria, sed nihilominus agere potest ad reliquam partem pro indiviso, nec ab ea petitione, per exceptionem consensus de alienanda parte, removeri potest. *h. §.*

§. *Illud.*

Hic §. explicatus est, *ad l. 3. §. si post divisionem; qui potior. in pign. hab.*

L. Sicut. 8.

Interitu rei obligatæ extinguitur hypotheca, quia impossibile est, ut res quæ non est ullam præstet securitatem creditori. Deinde pignus est jus in re, quod sine re consistere non potest. *argto. l. 2. de usufr.* deniq; hypothecaria actio locum habere non potest, cum nulla res sit, cujus possessio vindicari possit. Extinctæ enim res non vindicantur. §. *si tamen. Instit. de rer. divis.* personalis tamen actio ad debitum nihilominus remanet. *l. si servum. 91. §. effectus. de verb. obligat. l. quæ fortuitus. 5. C. de pign. act.* quid autem juris sit, si dolo vel culpa possessoris res obligata perierit, declaratum est *ad l. si fundus. 16. §. in vindicatione. de pignor.* porro quemadmodum re extincta tollitur hypotheca, ita & usufructu ejus rei extincto, tollitur hypotheca, si usufructuarius eam obligaverit. *h. l.* quia resoluto jure datoris, resolvitur jus acceptoris. *l. lex vect gali. 3. de pignor.* & declaratum est de usufr. *ad. l. sed & quod. 9. §. quod emptionem thes. 3. 3. de pignor.*

§. *Creditor.*

Creditorem pacisci posse ne res amplius hypothecæ sit, d. e. *3 ad l. solvitur.*

vitur. 5. in princ. hoc loco additur, tale pactum heredi debitoris factum, prodesse etiam fideicommissario, cui ex Scto restituenda est hereditas, quia cum pactum generale & in rem conceptum sit, & versetur circa rem hereditariam, non potest non prodesse ei, ad quem pervenit hereditas. Si quidem fundamentum hypothecariæ actionis sit sublatum, & non tam jus aliquod fideicommissario acquisitum, quam jus creditoris amissum & remissum. Secus vero esset, si in personam heredis tantum conceptum esset pactum, videl. ut creditor cum illo non experiretur hypothecaria actione. Illud enim non prodesset fidecommissario, cum pacta personalia non egrediantur personam, nec intersit quoq; heredis adversus heredem non agere. *l. & heredi. 21. §. fin. cum l. seq. de pact.*

§. *Si procurator.*

Procurator in rem suam constitutus loco domini est. *l. sed si tantum. 13. de pact.* & actiones utiles suo nomine intendit, ita ut dominus ei non sit præferendus. *l. procuratore. 55. de procurat.* quare & remissionem pignoris recte paciscitur, sive sit procurator in rem suam à parte debitoris, sive à parte creditoris. *h.* §. ex parte debitoris, si debitor alicui pignus donaverit ea lege, ut debitum, pro quo pignus obligatum est, solvat; hoc enim casu donatarius factus est procurator in rem suam passive, respectu sc. debiti, *argto. l. Stichus. 67. §. Titius. de cond. indeb.* quare & creditor recte ei pignus per pactum remittit. Idem est, si emptori hereditatis, qui respectu hereditatis est in rem suam procurator, creditor hereditarius pignus remittat. A parte creditoris, si emptor hereditatis, qui ut d. e. procurator est in rem suam, debitori hereditario pignus remittat. *l. si cum emptore. 16. in princ. de pact.* vel si personalem & hypothecariam actionem creditor alicui cesserit, atq; sic procurator in rem propriam factus, debitori pignus remittat. *Mud. hic. nu. 4.* quod pactum nocet non solum procuratori à parte creditoris, sed etiam ipsi domino, cum jus & utilitas rei in procuratorem sit translata, & is ipsi domino sit præferendus. *d. l. procuratore. 55. de procurat. d. l. si cum emptore. 16. de pact. l. ait prator. 7. cum seq. de jure.*

§. *Si convenerit.*

Si convenerit, ne pro indiviso pars dimidia rei sc. obligatæ pignori sit, nulla pars est rei, in qua non consistit adhuc pro altera parte obligatio. Quare creditor non recte petet dimidiam partem rei, sed ita tem-

perare debet actionem, ut cujusq; partis pars pro indiviso scil. petatur. *h.* §. *& argto. l. 1.* §. *quinimo. si pars heredit. petat.*

§. *Si plures.*

Ratio, quia qui partem tantum remisit, in residuo jus suum sibi salvum reservavit, sive agatur cum eo, cui remissum est, sive cum alio.

§. *An pacisci.*

Declaratio hujus §. petenda est ex illis, quæ dicta sunt *ad l.* §. *1. quæ res pig. oblig. sint.*

§. *Si voluntate.*

Explicatus est, *ad* §. *ult. l. 4. h. t.*

§. *Supervacuum.*

Ut consensus de re alienanda præjudicet creditori, necesse est subsecutam esse alienationem, ut d. e. *ad* §. *ult d. l. 4.* non præsumitur autem alienatio facta, si debitor adhuc rem alienatam possideat, quia finis & effectus alienationis est, ut dominium vel saltim vacua possessio transferatur in emptorem. *l. ex empto. & ibi dd. de act. empt.* idem est, si translata quidem est ad præsens tempus possessio, pecunia tamen soluta non sit. *h.* §. quare his casibus creditor recte experietur actione hypothecaria, & contra exceptionem consensus de alienando, dabitur replicatio doli mali. Quod non vere, nec necessitate aliqua urgente vel oportunitate aut commoditate exigente hoc fecerit, sed tantum in fraudem creditoris, ut is privetur jure pignoris. *h.* §. nisi ipse debitor probaverit, se bona fide vendidisse & tradidisse. Ac rursum alio medio iterum rem consecutum esse, quia præsumptio non præjudicat veritati, nec contrariam probationem tollit. *h.* §.

§. *Illud videamus. cum.* §. *seq.*

Heres est vitiorum defuncti successor. *l. cum heres. 11. in princ. de divers. & tempor. præscript.* & factum defuncti præstare tenetur. *l. ex qua persona. 192. de reg. jur.* quare si debitor, qui ex consensu creditoris rem oppignoratam alienavit, dolo fecit, quominus creditori ex precio emptionis satis fiat, ex dolo defuncti tenebitur heres; adeo quidem, ut licet non titulo successionis rem obligatam consecutus fuerit, nihilomi-

nus conveniri possit hypothecaria: ne ludificetur creditor. *gl. & dd. hic.* quod si vero Mævius, qui rem obligatam accepit titulo singulari, antequam succedat debitori seu venditori pignoris, eandem rem obligaverit alij creditori, hic creditor cum nec heres sit venditoris, nec etiam fraudis particeps, nulla ratione ex fraude & dolo venditoris tenebitur. Quare & potior erit priore creditore, & si pignus possideat priorem creditorem agentem actione hypothecaria repellet exceptione, recte ageres, si non voluntate creditoris res venijt. Tutius itaque est, ut venditionem creditor hac lege permittat, ut sibi de precio satisfiat. Nam hoc casu vitabit omnes angustias & molestias probationis doli, & amputabit omnem occasionem acquirendæ exceptionis, quia non est satis factum conditioni. §. *quod si. hic. vers. Tutius. & ibi Bart.*

§. *Venditionis.*

Ratio, quia cum in repudiato legato nunquam intervenerit consensus legatarij, perinde est atq; si nunquam legatum relictum sit, præsertim si legari permissum fuerit in legatarij gratiam & commodum. *Mud. nu. 27.*

§. *Si debitor.*

Ratio, quia satis est, perfectam esse bona fide emptionem, etiamsi necdum traditio rei vel solutio precij intervenerit. Quia uterque actione compelli potest, ut à sua parte adimpleat contractum, *l. ex empto. & ibi dd. de action. empt.*

§. *Sed si permiserit.*

Quemadmodum consensus de alienanda re non nocet creditori, si alienatio non sit secuta: ita nec nocebit ei, si non eo modo, quo permisit, sit facta alienatio, dummodo ob causam intersit creditoris eo modo, quo concessit, alienationem fieri. *h.* §. proinde si concesserit rem vendi, ut ex precio solutionem debiti consequeretur, alienatio per simplicem donationem facta non nocebit ei. Quod si in dotem data sit, vendita videtur, quia loco precij sunt onera matrimonij, quæ sustinere maritus cogitur. *h.* §. *l. ex promissione; de obligat. & act. Mud. hoc cap. nu. 27.*

§. *Non videtur.*

Quatenus subscriptio inducat consensum d.e. *ad l. fidejussor. 26.* §. *pater. ∫. de pignor. Mud. pag. 109. vel hic nu. 21.*

§. Si

§. *Si debitori.*

Una est quodammodo persona heredis, & ejus, qui in eum transmittit hereditatem. *Novell. 48. in princ.* & qui stipulatur vel paciscitur, & sibi & heredi stipulari vel pacisci intelligitur. *l. si pactum. 9. de probat.* proinde qui impetravit consensum alienandi à creditore, non sibi solum, sed & heredi consuluisse videtur. *cit. ll. & l. veteribus. 13. de contrah. Stipul. l. si quis. 57. de verb. oblig.* Sibi itaque imputare debet creditor, quod sui consensus non tam strictum præscripserit modum, ut ad debitorem tantum, non etiam ad heredem forte ignotum extendatur.

§. *Si debitor forte.*

Heredibus nostris stipulari & pacisci videmur ut d. e.; non etiam extraneis. *l. Stipulatio ista. 38. §. alteri. de verb. obligat.* quare concessio alienationis facta debitori, non proderit novo possessori, qui sine ulla alienatione aut facto debitoris possidere cœpit. *h. §.* Cæterum si novo possessori permiserit vendere, isq; ex ea concessione vendiderit, proderit illa concessio debitori, & omnibus pignoris possessoribus, si quidem jus pignoris semel per concessionem & alienationem sit sublatum. *h. §.* quod autem dicitur, ad certum tempus factam concessionem non extendi ultra id tempus, id generalibus juris regulis conforme est, si quidem regulariter ad tempus concessa, post tempus censeantur esse prohibita; *l. obligationum. 44. §. placet. de oblig. & act. l. 4. de servit. §. at si ita stipuleris. Instit. de verb. obligat.*

§. *Si creditor.*

Creditor, qui litis æstimationem consecutus est à possessore pignoris, merito si iterum debitum exigat, à debitore per exceptionem repellitur; Quia bona fides non patitur, ut bis idem exigatur. *l. bona. 58. de reg. jur.* deinde cum debitor non possit rem suam repetere à possessore nisi illi refundat, quod creditori præstitit, *l. 2. s. h. t.* debitor bis idem solvere teneretur, & creditor cum debitoris damno fieret locupletior, quod ratio naturalis non permittit. *l. nam hoc natura. 14. de Cond. indeb.*

L. Titius. 9.

Nemo potest ejusdem rei esse & dominus & creditor. *l. neque pignus. 47. de reg. jur.* quare cum creditor, per emptionem rei oppignoratæ, fiat ejusdem rei dominus. *h. l. & l. ex empto. 11. de act. empt.* deinde quia

respectu debitoris jam res est aliena: necesse est, jus creditoris per emptionem & translationem dominij corruere. Quod non solum in uno locum habet, sed etiam in duobus, vel pluribus creditoribus, qui rem obligatam simul in solidum & non distinctis partibus emunt, *h. l.* nam jus hypothecæ nullum retinent adversus debitorem, cum ipsi jam sint domini facti rei obligatæ; non etiam alter adversus alterum respectu partis, quam quisque consecutus est. Quia cum simul emerint idque indivisim & indistinctis partibus, videtur uterq; ad commodum alterius, jure quodam mutuæ compensationis, jus suum pignoris remisisse. *ad. hic. Mud. hic. nu. 24.*

§. *Titius.*

Hic §. explicatus est, *ad l. creditor. 12. §. tecum; qui potior. in pig. hab.*

L. voluntate. 10.

Ratio, quia paria sunt non vendere, aut venditionem ad effectum non perducere. *argto. l. 1. §. hæc autem. quod quisq; jur. l. si per eum. 5. §. docere, ne quis eum qui in jus voc. vi exim.*

§. *Creditor.*

Eadem est ratio, quæ principij hujus legis. Quia per redhibitionem in pristinum statum omnia restituuntur, perinde atque si nulla omnino venditio intervenisset. *l. facta. 60. de ædilic. edict. l. si hominem. 19. de usucap.*

L. Lucius. 11.

Explicata est *ad l. 4. §. si in venditione. s. h. t.* nam quod de emptione dictum est, etiam in constitutione dotis, & alia quavis alienatione locum habet. *h. l. & d. §. si in venditione; & l. sicut. 8. §. venditionis; & §. si permiserit. s. h. t. Mud. nu. 13.*

L. Paulus. 12.

Hæc lex explicata est, *ad l. creditor. 12. §. si tecum. qui potior. in pig. hab.*

§. *Qui pignoris.*

De argumento hujus §. dictum est, *ad l. creditor. 12. §. si quoniam. s. qui potior. in pign. hab.*

L. Si deferente. 13.

Ratio, quia hac ratione fatisfactum eft creditori, *l. 5. §. ult. h. t.* & *l. jusjurandum. 40. de jurejur.* Deinde quia jusjurandum fpeciem tranfactionis continet, majoremque habet autoritatem, quam res judicata. *l. 2. de jure juran.*

L. Cum Colono. 14.

Non folum folutione, fed etiam fatisfactione tolli pignus, d. e. *ad l. 5. §. fi convenerit, ff. h. t.* in alternativis fatis eft, alterutrum effe verum.

L. Primi. ult.

Etfi folutionem partis ejus, quod debetur, creditor invitus recipere non tenetur, *l. etiam. 27. de folut. l. 4. §. item fi decem. de ftatulib.* neq; etiam plurib. rebus obligatis pro una obligatione, unam dimittere tenetur parte debiti oblata, ut d. e. *ad l. qui pignori. 19. ff. de pignor.* tamen fi uni eidemque ex diverfis caufis & obligationibus debetur, etiam invitus unius obligationis folutionem recipere tenetur, falvo jure pignoris, quod pro alijs obligationibus eft obligatum, *h. l.* quia fingulæ obligationes per fe confiderantur: cumque feparatim & diverfis temporibus funt contractæ, feparatim etiam & diverfis temporibus diffolvi poffunt; *l. nihil. tam naturale. de reg. jur. l. creditor. 12. §. Papinianus;* & *l. quærebatur. 20. qui potior. in pign.* quod autem dicitur, integrum debitum folvendum effe, non ad diverfas obligationes, fed ad fingulas per fe referri debere, argto eft, quod debitor, qui ex diverfis caufis obligatus eft, eligere poffit, in quam caufam velit effe folutum; *l. 1. ff.* & *C. de folut.* & *ibi. dd.*

FINIS.



IULIJ à BEYMA IC.

Ad Tit. XIIII. Codicis

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS COMMENTARII.

L. Debitor. 1.



Essione pignoris tollitur quidem obligatio pignoris, etiam invito creditore, sed non etiam obligatio personalis.

Quemadmodum cedere bonis, est profiteri se deserere bona sua creditoribus, quo illi, quatenus possint, ex illis sibi satisfaciant. *l. in omni. 6. l. 1. & tt. C. qui bon. ced. poss.* ita cedere pignoribus, nihil aliud est, quam profiteri se pignus deserere, & in solidum concedere creditoribus. *h. l. nostra.* & quidem obligationem pignoris hac cessione tolli extra controversiam est. Quia solutione ejus, quod debetur, tollitur ipso jure obligatio. *Instit. quib. mod. tollit. obligat. in princ.* at obligatio pignoris consistit primum in eo, ut debitore non solvente aut suspecto, *l. quæ situm. 9. ff. de distract. pignor.* per-

missum sit creditori ex contractu pignoris, actione hypothecaria pignus persequi, & possessionem consequi. §. *item Serviana. & ibi dd. Instiut. de act.* deinde ut postquam possessionem consecutus est, si nihilominus frustretur debitor, possit pignus vendere, & sibi de pretio satisfacere. *l. 1. & tt. ff. de distract. pignor.* utrumque autem consequitur creditor per cessionem; si quidem per cessionem debitor pignus alienat, & in creditorem transfert. Quare cum per cessionem creditor habet, quod ex obligatione pignoris consequi potest, sequitur sublatam esse pignoris obligationem. *Instit. quib. mod. tollit. obligat. in princ. §. sic itaq; Instit. de act.* cæterum quoad obligationem personalem, quæ principalis est, distinguendum est, utrum cessio facta sit invito creditore, an eo volente. Priore casu non tollitur personalis obligatio. *h. l. & l. creditor. 28. de reb. credit. l. si pro mutua. 8. in fin. ff. si cert. petat.* quia aliud est pignus, aliud id, quod in obligatione principali vertitur. Non potest autem aliud pro alio invito creditore solvi. *l. 2. §. 1. de reb. credit. l. eum. 16. C. de solut.* ergo nec pignoris solutione aut cessione principalis obligatio tollitur. Deinde pignoris finis est, non ut tollat aut minuat obligationem principalem, sed ut in tuto sit creditum. §. *creditor. Instit. quib. mod. re contrahit. obligat. l. 1. §. jubet. de collat. bonor.* & consequenter ut prosit non ut noceat creditori, quare nec per pignoris cessionem ipsa principalis obligatio invito creditore tollitur. Sed si ultra æstimationem aut pretium pignoris aliquid amplius debeatur, creditori salva manet in residuum personalis obligatio. *l. 3. ff. de distract. pignor. l. quæsitum. 9. §. 1. ff. d. tit.* quin etiam, si ex pretio integrum debitum redactum est, nisi tamen pretium ab emptore servari possit, debitor non liberatur. *d. l. quæsitum. 9. ff. de distract. pignor l. si creditor. 26. de solut.* posteriore casu iterum distinguendum est, utrum simpliciter tantum in solutum acceperit, an vero ita acceperit, ut eo contentus sit. Nam priore casu, si minoris sit pignus, quam debitum, in residuum manet creditori salva actio. quia est conditio pignorum ex dispositione juris, ut si minoris venierit pignus, reliquum debitor reddere cogatur. *l. quæsitum. §. 1. de distract. pignor. l. 3. ff. d. tit. Hot. hic.* posteriore vero casu, omnino liberatur debitor, quia & aliud pro alio volenti creditori solvi potest. *l. manifesti. 17. & l. si operas. 20. ff. de solut.* & velut pacto transegisse de credito videtur, qui contentus fuit pignora possidere, *l. à divo. 15. §. si pignora. de re judicat.*

L. Quan-

L. Quamvis. 2.

Si cui ſpecialiter quædam, & generaliter univerſa bona pignori obligata ſunt, generalis hypotheca effectum non habet, ſi ſpecialis ſufficiat debito exolvendo.

Hypotheca aut ſpecialis eſt, aut generalis. Specialis eſt, cum certæ res ſpecialiter & nominatim pignori obligantur. *l. 1. de pignor.* Generalis eſt, cum ſine ulla rerum notatione & deſignatione, generaliter res omnes obligantur, quas quis habet habituruſve eſt. *d. l. 1. & l. & quæ. 15. §. 1. de pignor. & hypoth.* & quidem ſi primo creditori omnia bona generaliter ſunt obligata, ſecundo ſpecialiter fundus Sempronianus: primus etiam in fundo Semproniano præfertur ſecundo, licet ex alijs bonis generaliter obligatis primus ſuum conſequi poſſit. Quia generali hypotheca non minus res ſingulæ comprehenduntur, quam ſi de ſingulis ſpecialiter conveniſſet: genere enim generaliter affirmato, quævis ejus ſpecies affirmata cenſetur, neque in poteſtate debitoris eſt, juri prioris creditoris per ſecundam obligationem in aliquo derogare. *l. debitorem. 15. ℨ h. t. Fulgoſ. ad l. 2. ff. qui potior. in pignor. hab. Mud. quib mod. pign. vel hyhoth. ſolvit. n. 81.* proinde cum in re ſpecialiter obligata concurrant primus & ſecundus, ex regula communi potior erit primus: quia tempore prior eſt. *l. potior 11. qui potior in pignor. hab. l. ſi generaliter. 6. ℨ. d. tit.* quod verum eſt, ſi pure & ſimpliciter generalis hypotheca conſtituta eſt; cæterum ſi primo quædam ſpecialiter ſunt obligata, & ei obligationi ſubjecta ſit generalis hypotheca, non quidem pure & ſimpliciter, ſed ſub conditione, ſi ex ſpeciali indemnitatem conſequi non poſſit; & deinde ſecundo creditori obligata ſint generaliter univerſa bona, vel etiam ſpecialiter quædam. Non aliter primus præferetur ſecundo reſpectu generalis hypothecæ, quam ſi ſpecialis hypotheca non ſufficiat ſolutioni pecuniæ debitæ, quia eo demum caſu conditio generalis hypothecæ exiſtit. Quare ſi ſufficiat hypotheca ſpecialis hypothecæ, deficiente conditione generalis hypothecæ, ſecundus creditor in bonis ſibi obligatis non tam potior, quam ſolus invenitur. *d. l. 2.* eadem eſt ratio, ſi primo creditori fundus Sempronianus ſpecialiter, mox univerſa bona generaliter obligata ſunt, idque ſimpliciter nulla adjecta conditione, *h. l. noſtra.* &

deinde secundo creditori domus fuerit specialiter obligata. Nam licet secundum verba, primus creditor potior sit secundo in omnibus bonis debitoris, atque ideo etiam in domo ei specialiter obligata: tamen quia specialis hypothecæ alius usus esse non potest, quam ut creditor prius eam persequatur, & si sufficit, contentus sit, si non sufficit, tum ad reliqua bona perveniat. Tacite hoc actum videtur, ut primus creditor non aliter utatur hypotheca generali in præjudicium secundi creditoris, quam si specialis non sufficiat. *h. l. & l. quæ specialiter. 9. ff. de distract. pignor.* Non enim malitijs indulgendum est, neque permittendum, ut quis alterius conditionem faciat deteriorem sine suo commodo. *l. in fundo. 38. vers. constituimus. de rei vindic. l. si cui simpliciter. 9. de servitut.*

L. Creditores. 3.

Creditor qui ex conventione possesionem pignoris propria authoritate ingreditur, vim quidem non committit, si id faciat debitore non repugnante, verum possesionem justam ea ratione, sine auctoritate judicis non adipiscitur.

Si pignus traditum est creditori, pignori incumbere potest, donec ei satisfiat. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* verum si traditum non est, invito debitore possessionem ejus propria auctoritate adprehendere non potest. *l. extat. quod met. caus.* ubi vim facere & jus crediti amittere dicitur is, qui propria auctoritate possessionem pignoris ingreditur. Ratio est, quia jus unicuique suum, non privata affectione, sed publica auctoritate reddi debet. *c. cum æternum. de re judic. in 6. l. nullus. 14. C. de judæis & cœlicolis.* unde nec mulier, quæ rem suam doti dedit, potestatem habet dissoluto matrimonio ingrediendi possessionem rei suæ, sine magistratus auctoritate. *l. dotis. 9. ff. solut. matrim.* quare nec creditor privata auctoritate & affectione possessionem pignoris adprehendere, sed actione hypothecaria persequi debet. *d. l. extat.* non obstat, quod dicitur in *l. cum creditor. 55. de furtis.* creditorem non videri contrectare, i. furtum facere, sed pignori suo incumbere, cum rem pignoratam aufert. Quia furtum non fit sine proposito & voluntate furtum faciendi. *l. qui injuria. 53. de furt.* at qui rem pignoratam aufert,

non habet propositum furandi, sed ut jure pignoris utatur. Ergo nec furtum committit. *d. l. cum creditor. & l. merito. 51. pro soc.* & consequenter nec pœna furti in duplum aut quadruplum tenetur. Sed non inde sequitur eum nec in edictum divi Marci incidere, quod est *in d. l. exstat. quod met. caus.* neque enim una specie delicti remota, removentur aliæ omnes species. Et hæc obtinent, si nulla de apprehenda possessione pignoris conventio intercesserit. Cæterum si convenerit, ut non reddita suo tempore pecunia, creditor propria auctoritate possessionem pignoris ingredi possit; distinguendum est, utrum id faciat sine vi, an vero per vim debitorem invitum expellat. Priore casu non delinquit nec vim committit. *d. l. extat.* etiamsi nominatim non impetraverit à debitore, ut ei possessionem ingredi liceat. *h. l.* quia legem conventionis exercet creditor, unde de injuria conqueri non potest debitor. *l. in diem. 9. §. ideo autem. de aqu. & aqu. pluv. arc.* posteriore vero casu, delinquit creditor, & tenetur legibus Iulijs de vi aut publica aut privata, prout vis armata, aut sine armis facta erit. *l. in possessionem. ff. ad l. Juliam de vi.* Ubi generaliter definitur, si creditor possessionem fundi per vim ingrediatur, eum legis Iuliæ de vi privata reum fieri posse, idem in *l. si creditor. 8. ad l. Jul. de vi privat.* quare cum lex non distinguat, utrum id ex conventione faciat an non, nec nos distinguere debemus. *l. 6. & 7. d. tit. l. 3. ad l. Iul. de vi privat.* si creditor sine autoritate judicis res debitoris occupet, lege Iulia de vi privata tenetur, & tertia parte bonorum multatur, & infamis fit. *l. 8. ad l. Iul. de vi privat. l. 3. C. und. vi.* quin si nominatim convenisset, ut creditor, cessante debitore, etiam per vim pignoris possessionem ingredi & occupare posset: tamen non eo magis vis impunita esset, quia vis omnis in privatis hominibus est contra bonos mores. *l. 3. quod met. caus. l. nihil. consensui. 116. de reg. jur.* conventio autem, quæ fit contra bonos mores, nullius momenti est, *l. 5. de pact. dotal. l. pacta. 6. s. de pact. l. jurisgentium. 7. §. ait prætor. ff. de pact. Wrmbser. pract. quæst. lib 1. c. de pignor. quæst. 4.* nec quidquam ad rem facit, quod initio id placuerit debitori, atque ideo ex post facto in præjudicium creditoris voluntatem suam mutare non possit. *l. sicut. 5. de obligat. & act. §. contra. Instit. quib. alien. licet vel non. l. de accessionibus. 14. in fin. de divers. & tempor. præscript.* & consequenter pati injuriam non videatur, qui semel voluit. *d. l. in diem. 9. §. 1. de aqu. & aqu. pluv. arc.* nam primum id verum est in conventionibus justis, non etiam in illis, quæ contra bonos mores factæ

& initæ ſunt. *d. l. pacta quæ. & l. non dubium. ſ. de leg.* deinde & ſi non læditur debitor, qui conſenſit, violatur tamen jus publicum, quod prohibet, & omnibus modis cavet, ne vis alicui inferatur. *l. nihil conſ.nſui. de regul. jur. l. extat. quod met. cauſ. l. ſi quis in tantam. l. penult. & ult. ſ. unde vi. & tt. ad l. Iul. de vi publ. & vi privat.* & legis ac magiſtratuum conſilium eſt, mature proſpicere ne ad vim & rixam procedatur. *l. ſi cujus. 13. §. 3. de uſufr.* concluditur ergo primum, vim committere creditorem, & jus crediti amittere, ſi ſine conventione poſſeſsionem pignoris ingrediatur, ſive id vi faciat, ſive ſine vi. 2. Quod vim committat, ſi id faciat ex conventione quidem, ſed repugnante & reſiſtente debitore. 3. Vim non committere creditorem, ſi ex conventione & ſine vi ingrediatur, licet nominatim id à debitore non impetraverit. Cæterum licet hoc poſteriore caſu vim non committat, nec incidat in pœnam edicti divi Marci: tamen ſi id fecerit ſine auctoritate magiſtratus, juſte poſsidere non videtur. *h. l. noſtra.* in qua diſertis verbis declaratur, non ſatis eſſe ad juſtam poſſeſsionem, quod creditor ex conventionis lege poſſeſsionem ingreditur, ſed debere creditorem auctoritate magiſtratus adipiſci poſſeſsionem. Vocabulum enim *debet* neceſſitatem oſtendit, ut is debere dicatur, qui invitus debet. *l. 1. in princ. de edend. l. 1. quod quiſque jur. l. debitor de verbor. ſignif.* præſertim cum dictio adverſativa, quæ ſequitur, oſtendat, aliud in poſſeſsione adipiſcenda obſervari, quam in vitando violentiæ crimine. Non obſtat *l. pignoris. 11. in. fin. ſ. de pignor. act.* quia ibi docetur, pignoratitiæ actioni locum eſſe, quum debitor res ſuas titulo pignoris obligavit, non autem neceſſariam eam eſſe, ſi ſine conventione aut præſidali juſsione, debiti conſequendi cauſa creditor rem debitoris abſtulerit. Porro quia poſſeſsio ſuperiore caſu injuſta eſt, ſequitur primum, debitorem poſſeſsionem pignoris repetere poſſe interdicto uti poſsidetis, propterea quod vi aut clam poſſideat creditor. *tt. uti. poſsidetis.* 2. Quod creditor non magis fructus rei poſſeſſæ faciat ſuos, quam reliqui malæfidei poſſeſſores. *§. ſi quis à non domino. Inſtit. de rer. diverſ.* 3. Quod pignus alienans, non transferat dominium, quia malæfidei poſſeſſor dominium transferre non poteſt.

L. Cum te. 4.

Qui inopia rei familiaris coactus pignus dedit, vim paſſus non videtur.

Qui

Qui suo jure utitur, vim facere non videtur. Est autem in arbitrio creditoris, utrum sine pignore velit alicui credere, an non. *tt. de pignor. §. creditor. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* ergo licet necessitate quadam rei familiaris, debitor coactus fuerit pignus dare, pecuniæ consequendæ gratia, tamen necessitatem illam non creditori, sed sibi, aut iniquæ fortunæ adscribere debet.

L. Præses. 5.

Sententia adversus debitorem ex causa dominij lata ante oppignorationem factam, præjudicat etiam creditori. Cæterum si post oppignorationem lata est sententia adversus debitorem: ea creditori sine consensu ejus nihil nocet quoad jus pig noris.

Si adversus debitorem, vindicantem ex causa dominij rem ab alio possessam, lata est sententia, antequam eam tertio pignori opponeret, etiam creditori sententia illa nocebit. *l. 4. §. si quis autem, de dol. mal. & met. except. l. si mater. 11. §. ult. de except. rei judic. l. si. superatus. 3. §. ult. ff. de pignor. & hypoth.* quia ex sententia apparet, debitorem nullum jus in re habuisse, & consequenter oppignorare non potuisse. Nemo enim plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. *l. nemo plus juris. 55. de regul. jur.* cæterum si egerit debitor vindicatione contra possessorem rei post oppignorationem factam, refert plurimum utrum id faciat ignorante creditore, an vero eo sciente. Priore casu, non nocet sententia adversus debitorem lata. *d. l. si superatus. in princ. d. l. si mater. 11. in fin. l. judicatæ. 29. §. 1. de except. rei judic.* quia cum oppignoratio non impediat alienationem rei oppignoratæ. *l. alienatio. 67. de contrah. empt. l. si convenerit. §. si fundus. de pignor. act.* facile evenire potest, ut qui tempore oppignorationis fuit dominus, postea desierit esse dominus. Proinde si creditor probare potest rem tempore oppignorationis fuisse in bonis debitoris, non obstante sententia adversus debitorem lata, jus suum pignoris exequi & persequi poterit. *cit. ll. & l. & quæ. 15. §. quod dicitur. eod.* quod si sciente creditore rem vindicaverit debitor, nihil quo-

que

que ſententia lata nocebit creditori, ſi modo principaliter controverſia orta fuit inter debitorem & tertium de jure dominij. Quia judicium inſtitutum fuit cum legitimo contradictore, quem in cauſa dominij agentem repellere à judicio non potuit creditor, atque ideo licet ſciverit, tamen conſentire non videtur in id judicium, quod contradicendo impedire non potuit. *l. ſæpe. 63. de re judic. l. in adoptionibus. 5. de adopt.* cæterum ſi creditor, cum hypothecaria experiri vellet ad avocandam poſſeſſionem à tertio poſſeſſore, paſſus fuerit debitorem ex cauſa dominij contra tertium experiri, ſententia lata contra debitorem in cauſa proprietatis, præjudicabit creditori in cauſa pignoris. Quia cum ipſe habeat jus ſuum à debitore, & in cauſa hypothecariæ actionis etiam invito debitore experiri potuiſſet, videtur eo ipſo, quod debitorem agere patitur, conſentire in judicium proprietatis, quod eſt inter debitorem & tertium: ita ut etiam de jure pignoris, quod ex perſona debitoris habet, judicatum cenſeatur. *l. ſæpe. 63. §. ſcientibus. de re judic. c. penult. ex. de re judic. Covar. pract. quæſt. c. 13. n. 7. 8.* quod verum eſt, ſi ex defectu juris condemnatus ſit debitor, ſecus vero ſi propter colluſionem, abſentiam, vel exceptionem aliquam, quæ ex facto debitoris oritur, victus eſt. *h. l. & l. ſi ideo. 55. de evict. l. ſi perluſorio. 14. §. ult. de appellat.* quia non debet factum cujuſque alteri nocere. *l. de pupillo. 5. §. ſi plurium. de oper. nov. nuntiat.*

L. *In ſumma.* 6.

Quod propter poſſeſsiones pignori datas, ad collationem viarum muniendarum, vel alium neceſſarium uſum à creditore præſtitum eſt, id eſt pars ſummæ ejus, quæ creditori debetur.

Onera realia ipſam rem ſequuntur, & poſſeſſorem ejus onerant, *l. 7. de. publican. l. 2. C. de annon. & tribut. lib. 10.* unde in fundo dotali, non uxor, ſed maritus, qui conſtante matrimonio poſſeſſor & dominus eſt rei dotalis, ea ſuſtinet. *l. neque Stipendium. 13. de impenſ. in res dotal. fact.* in fructuario fundo, non proprietarius, ſed fructuarius. *l. ſi pendentes, 27. §. ſi quid. de uſufr.* & in pignorato fundo non debitor ſed creditor. *l. inter. 42. de pact. Hot. hic*, adeo quidem, ut nec repetere

petere ea possint, dissoluto eorum jure, si fructus rei possessæ lucrantur. *citat. ll.* verum si creditor fructus rei oppignoratæ imputat in sortem, etiam harum expensarum ratio habetur, ita ut hæc onera, quemadmodum & alias impensas, ob pignoris causam factas, tanquam debitas, non solum retinere & compensare, sed etiam contraria actione pignoratitia persequi possit. *h. l. l. creditor. 7. in fin. ?. de pignorat. act. l. si necessarias. 8. & l. Si servos. 25. ff. d. tit.* quia ad quem fructus & emolumenta rei, ad eundem quoque onera pertinent. *ö. citat. ll. ex ratione l. secundum. 10. de reg. jur. Hot. hic.* observandum tamen, quod ut Don. vult, illæ impensæ non augeant principale debitum, ita ut etiam earum nomine pignus sit obligatum, & actio hypothecaria competat, sed tantum ut retineri, vel actione personali repeti possint. Nam pignus non tenetur nisi pro ea re, pro qua obligatum est. *l. si non inducta. j. in quib. caus. pign. tacit. contrah. l. Aristo. 3. quæ res pignor. oblig.*

L. Vsucapio. 7.

Vsucapione rei oppignoratæ juri pignoris non præscribitur.

Usucapio pignoris conventionem non extinguit. *h. l. nostra.* 1. Usucapio rei oppignoratæ non tollit ipsum jus pignoris. Nam effectus conventionis pignoris, est ipsum jus pignoris. *l. 1. de pignor. act.* proinde si usucapio non tollit ipsam causam seu conventionem pignoris, nec effectum seu ipsum jus pignoris tollit, & consequenter nec hypothecariam actionem, seu pignoris persequendi facultatem. *h. l. & l. 1. §. cum prædium. 2. ff. eod.* ubi dicitur, usucapione causam pignoris non peremi. *& l. justo. 44. §. non mutat. de usucap.* dicitur, usucapionem supervenientem non mutare, quin pignoris persecutio salva sit; hinc quoque est, quod misso legatario custodiæ causa in possessionem, res quidem usucapiantur, sed salva prætorij pignoris causa. *l. misso. 12. pro empt. l. 2. in princ. pro herede.* unde impleta usucapione non prius discedit, quam si solutum ei legatum fuerit. *d. l. 2. in princ. pro herede.* ratio quia pignoris persecutio nulla societate dominij conjungitur. *d. l. justo. §. non mutat.* & quæstio pignoris ab intentione dominij separata est. *l. 1. §. cum prædium. 2. ff. eod.* separatorum autem separata est ratio. *l. eum. 17. de negot. gest.* ratio rationis, quia usucapio, respectu novi domini, est modus acquirendi dominij. *l. 3. & tt. de. usucap.* pignus vero contractus, *l. 1. in*

fin. de pact. deinde usucapio, respectu prioris domini, est species alienationis. *l. alienationis. 28. de verbor. signif.* ut ergo alienatio rei non tollit jus pignoris. *l. alienatio. 67. de contrah. empt. l. si convenerit. 18. §. si fundus. de pignor. act.* ita nec usucapio. *citat. ll.* de similibus enim idem judicium. *l. 3. §. 1. Stellionat. l. præses. 42. de minor. 25. ann.* 3. Usucapione tollitur dominium rei per negligentiam debitoris seu domini. *Instit. de usucap. in princ. l. 1. ff. d. tit.* & negligentia creditoris præscribitur hypothecariæ actioni. *l. 1. 2. si advers. cred. l. sicut. 3. l. cum notissimi. 5. de præscript. 30. annor.* negligentia autem cujusque alteri nocere non debet. *l. debitorem. 7. h. tit. l. de pupillo. §. si plurium. de oper. nov. nuntiat.* denique dominium rei & jus pignoris simul in eodem subjecto respectu ejusdem consistere non possunt, si quidem rei nostræ pignus non consistat. *l. neque pignus. 46. de reg. jur.* proindeque qui usucapit dominium, non potest quoque videri ex eadem causa usucepisse pignus. Quare re usucapta, salvum potest esse creditori jus pignoris, & sublata per præscriptionem temporis hypothecaria actione, nihilominus debitori salvum manet jus dominij. Exempli causa, si Titius bona fide possedit rem oppignoratam, & creditor siluit toto decennio, debitor vero interea per interpellationem interrupit usucapionem, creditori agenti hypothecaria actione, recte objiciet possessor exceptionem præscriptionis, quia hypothecariæ actioni à tertio possessore præscribitur decennio. *l. 1. 2. si advers. credit.* debitori vero agenti vindicatione ad dominium rei non recte objiciet usucapionem, si quidem continuatio possessionis per interpellationem debitoris interrupta est, ex regula *l. 2. de usucap.* & vice versa, jus pignoris salvum esse potest, etiamsi dominium rei ab alio per usucapionem sit acquisitum: veluti primus bona fide possedit fundum Sempronianum toto quinquennio, atque ita eundem usucapere cæpit. Deinde secundo eundem fundum pignori dedit, ac post oppignorationem factam tertius eundem bona fide à primo emit, & residuos ad præscriptionem quinque annos complevit. Hoc casu tertius poterit dominum agentem rei vindicatione repellere exceptione præscriptionis: Quia ipse possedit quinquennio, & auctor ejus totidem annis, ita ut per accessionem temporis, quo res apud auctorem fuit, legitimum tempus completum sit. *l. 1. & tt. s. de long. tempor. præscript.* at creditorem agentem hypothecaria actione repellere non potest, quia respectu creditoris, quinque tantum anni præterierunt, cum post exactos priores quinque annos jus pignoris primum constitutum fuerit. *Hot. hic.* quare cum diversæ sint perso-

personæ debitoris & creditoris, & diversum utriusque jus, non mirum si hæc jura per se separata dicantur, & separatos inducant effectus, ac denique separatis & diversis quoque modis tollantur. Prædictis consequens est, tertium per usucapionem nihil plus juris consecutum esse, quam haberet debitor, si res ejusdem mansisset. Ideoque creditori pignus persequenti, aut pecuniam debitam solvi, aut possessionem pignoris restitui debere. *l. si fundus. §. in vindicat. eod.* sed & debitor, si res apud creditorem fuerit, poterit, non obstante usucapione à tertio completa, rem oppignoratam à creditore repetere, dum pecuniam debitam solvat. *l. rescriptum. 12. §. 1. vers. & cum per injuriam de distract. pignor.* neq; enim jus tertij allegare potest creditor, & proptet usucapionem ab alio factam, debitori offerenti pecuniam debitam restitutionem pignoris denegare. *argto. d. l. rescriptum. §. 1.*

L. Quamvis. 8.

Sententia ex personali actione lata, non tollit actionem hypothecariam, aut pignoris persecutionem.

Qui sub pignore credidit, duas habet crediti sui consequendi gratia actiones: unam personalem, alteram realem. Prior est de eo, quod debetur, adversus ipsum debitorem principalem, fidejussores & mandatores ejus, qui ipsi creditori sunt obligati. *l. actionum. de obligat. & act.* Altera est de pignore, non adversus certam personam, sed adversus quoscunque pignoris possessores. *l. pignoris. 18. j. h. t. §. item Serviana. Instit. de act. & ibi dd.* neutra tollitur petitione, sed utraque consumitur solutione ejus, quod debetur. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. l. 1. §. si apud duos. dep. s. l. aliquando. 13. §. de pignoribus. ad Vellejan.* Proinde licet reus actione personali fuerit conventus, atque etiam condemnatus: tamen non ideo magis censebitur sublata actio hypothecaria. *h. l. & l. grege. 13. §. etiam. eod.* quia ut dictum est, hypothecaria ita demum tollitur, si debitum fuerit exolutum, aut eo nomine creditori satisfactum. *d. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* quod non fit per solam sententiam, siquidem sententia vel res judicata nihil confert ad solutionem, sed tantum ad exactionem, sive spectemus actionem judicati. *l. actori. 8. s. de reb. credit. l. miles. 6. §. final. de re judic.* sive officium judicis, quo sen-

ſententia executioni mandatur. §. 1. *Inſtit. de offic. judic.* quare nec debitum, & conſequenter nec pignus tollit. Non obſtat, quod per ſententiam novetur prior contractus. *l. ult. verſ. ſi enim novatur. ʃ. de uſur. rei jud.* & novata obligatione pignus perimatur, niſi nominatim pignoris mentio facta fuerit in novatione. *l. ſolutum. 11. §. novata. de pignor. act. l. novatione. 18. de novat. l. 1. ℑ. etiam ob chirograp. pecun.* quia novatio aut voluntaria eſt, aut neceſſaria. Voluntaria fit partium conſenſu extra judicium. *l. 1. & paſſim. de novation.* Neceſſaria fit in judicio, per litis conteſtationem & ſententiam. *l. aliam. 29. de novat. l. non ſolet. 87. de reg. jur. gl. in l. 1. ʃ. de judic. per l. Iulianus. 60. de condict. indeb.* voluntaria priorem obligationem tollit, & conſequenter pignus perimit, neceſſaria non item. *citat. ll.* ratio differentiæ, quia per voluntariam prior debitor liberatur. *l. 1. de novat.* & jus obligationis in alium transfertur. *d. l. 1. & l. unica. etiam ob chirograph. pecun.* unde merito & pignus tanquam acceſſio tollitur. *d. l. 1. ℑ. etiam ob chirograph. pecun.* in neceſſaria vero perſona debitoris non liberatur, neque etiam jus obligationis in alium transfertur, ſed jus prioris obligationis tranſit in obligationem judicati. *l. 3. §. idem ſcribit. de pecul.* quin potius per ſententiam accedit obligationi nova obligatio judicati. *l. actori. 8. de reb. credit.* lite enim conteſtata, conditionem noſtram non deteriorem, ſed meliorem facimus. *d. l. aliam. 29. de novat. d. l. non ſolet. de reg. jur.* quapropter etiam privilegia, & venditiones, quæ actioni in judicium deductæ inſunt, nihilominus lite conteſtata manent. *l. aliam. 29. de novat.* neque uſuræ currere deſinunt. *l. lite. 35. de uſur.* non obſtat etiam, quod nemini pluribus actionibus de eadem re competentibus agere liceat. *l. nemo ex ijs. de reg. jur.* quia hæ actiones ut d. e. ſunt de rebus diverſis.

L. Si dominium. 9.

Si rei oppignoratæ dominium legitimo modo eſt tranſlatum à debitore in alium, poterit dominus à creditore, qui poſſeſsionem rei nactus eſt, rem vindicare, ſi debitum offerat, in quod computantur fructus à creditore percepti.

Oppignoratio non impedit rei oppignoratæ alienationem, neque etiam alienatio

alienatio rei oppignoratæ tollit & extinguit pignus. *l. alienatio. 67. de contrah. empt. l. si convenerit. 18. §. si fundus. de pignor. act.* quare si dominium rei oppignoratæ legitimo modo fuerit translatum in tertium, poterit hic tertius ut dominus rem vindicare. *l. in rem 23. de rei vind.* à quocunque possessore, qui rei restituendæ habet facultatem. *l. officium. 9. d. tit.* & consequenter etiam à creditore, si possessio ad eum pervenerit. *d. l. officium. & h. l.* ita tamen, ut respectu creditoris eodem loco sit novus dominus, quo ipse debitor fuit, quia factum debitoris creditori præjudicare non potest. *l. de pupillo. 5. §. plurium. de oper. nov. nunciat.* cui consequens est. 1. Novum dominum non aliter possessionem avocare posse à creditore possessore, quam si integrum debitum solvat, aut eo nomine creditori satisfaciat. *h. l. & argto. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* 2. Creditorem non lucrari fructus pignoris perceptos, sed eos imputari debere in sortem, si gratuitum sit creditum; *l. 1. & ult. š. de pignor. act. l. ex prædijs. 11. š. de usur.* sin fœnebre creditum sit, fructus in vicem usurarum percepti intelliguntur, ita ut eos primum imputet in usuras, tum deinde in sortem. *l. 2. ȷ̃. de part. pignor.* quin & percipiendi fructus sortem diminuunt. *l. 2. š. de pignor. act. Hot. ff. tit. 2. pa. 47.* idq; non tantum per exceptionem, sed etiam ipso jure. *l. 1. ȷ̃. de distract pignor.* hinc apparet, quod dicitur creditorem prædia sibi obligata locare posse, *l. creditor. 23. ff. eod.* sic accipiendum esse, ut si fœnebre creditum sit, mercedes exactas in usuras, si gratuitum, in sortem imputet, ut pro rata debitum extenuetur. Quandoquidem merces locationis in fructu numeratur. *l. item quamvis. 10. §. 1. commun. divid. l. mercedes. 29. de petit. heredit. l. prædiorum. 36. videamus. 38. §. ante. de usur. Hot. ut. š.* quare solvisse debitum dicitur etiam debitor, qui deducta fructuum ratione residuum solvit. *h. l.*

L. Debitores. 10.

Debitoribus prius ut solvant denuntiari debet, quam actione hypothecaria conveniantur pignorum possessores.

Cujacius *lib. 5. observat. c. 31.* accipit hanc legem de denuntiationibus, quæ præcedunt pignorum distractionem, de quibus in *l. 4. de pignor. l. 4. ȷ̃. de distract. pignor. l. debitoribus. 18. š. de administr. tutor.* Sed id

vix admitti potest, cum non agitur hic de distractione seu venditione pignorum, sed de jure persequendi pignora & hypothecas: pignoris persecutio nihil aliud est ipsi Cujacio, quam ejusdem vindicatio. *lib. 15. observ. c. 22.* Item denuntiatio, quæ præcedit distractionem pignorum, interponitur tum, cum creditor nactus est possessionem pignorum, nec jam amplius opus habet hypothecaria actione, sed tantum hoc agit, ut pignus, quod habet, legitime distrahat, crediti sui consequendi gratia. At hic agitur, quæ fit antequam creditor possessionem pignoris nactus est. Hot. hic putat hanc legem coërcendam in persona debitoris, neque ad extraneos possessores producendam. Don. ad extraneos pignorum possessores, ut scil. per hanc legem hæc conditio imponatur creditoribus, ut quamvis liberum illis sit personali actione experiri contra ipsum debitorem, aut hypothecaria agere contra extraneos, pignorum tamen possessores, *l. distractis. l. persecutione. j. h. t. l. ult. s. de obligat. & act.* tamen per hanc legem requiratur, ut si debitores præsentes sint, prius ijs denuntient. 1. Interpellent eos extra judicium ut solvant, ac deinde ijs non solventibus, ad pignorum persecutionem recte progrediantur.

Etsi olim denuntationes usitatæ erant, hodie tamen nullus denuntiationum usus est. §. *appellamus. Instit. de act.* Et quidem etiam in hac materia liberum est creditori, statim nulla interposita denuntiatione, adversus debitorem pignus possidentem experiri hypothecaria actione. In ipso enim debitore nullum servamus actionum ordinem. *Don. hic.* cæterum si cum extraneis pignorum possessoribus agendum est, definitur hac lege, ut quamvis etiam ipso jure conveniri possint ante debitorem principalem. *l. distractis. 14. l. persecutione. 24. j. h. t. l. ult. s. de obligat. & act.* tamen humanitatis & æquitatis causa, primum debitores denuntiationibus interpellentur, & ad solvendum urgeantur. Nam etsi pignorum obligatio pura est, atque ideo statim intentari potest, §. *omnis. Instit. de verbor. obligat.* tamen quia hæc denuntiatio, quæ præsenti fit, nullum adfert creditori incommodum, possessoribus vero pignorum magnum commodum, cum fieri possit, ut interpellati solvant, atque ita possessores pignorum ab omni molestia & damno liberent, æquitas suadet, ut concedatur pignorum possessoribus, quod ipsis prodest, creditori non nocet. *l. 2. §. quanquam. de aqu. pluv. arcend.* hodie vero plus requirit Iustinianus, nimirum ut si debitores præsentes sint, non tantum prius denuntiationibus conveniantur, sed etiam cum illis judicio agatur, nec prius perveniatur ad pignorum possessores, quam excussis debitoris &

omnium accessionum facultatibus. *Novell. 4. §. sed neq;*.

L. Nominatori. 11.

Nominator res nominati, sine magistratus auctoritate pignori capere non potest.

Nominatores dicuntur, qui cum aliqui ad munus quoddam eligendi sunt, certorum hominum tanquam idoneorum nomen edunt, & quasi eorum creandorum auctores sunt. Hinc duumviri, qui suo periculo & fide successores sibi designant, nominatores dicuntur. *tot. tit. de pericul. nominat.* j. *lib. 11. l. 1. in princ. de mag. conven. l. 3.* s. *de conven. fisc. debitor. lib. 10. l. unica.* j. *de sumpt. recup.* Hi etiam creatores dicuntur, *l. 2. §. si eo tempore. de administr. rer. ad civitat. pertinent.* sic nominatores tutorum dicuntur, qui tutores idoneos esse affirmant. *l. 1. §. 3. & s. tt. de fidejuss. & nominat. tutor.* unde & affirmatores dicuntur, & fidejussorum vicem sustinent. *l. 4. §. final. de fidejussor. & nominat.* nominatores itaque, si nominati non sunt idonei, tenentur Reipubl. aut minoribus tanquam fidejussores in subsidium. *l. imperator. §. 1. ad municip. l. 2. & ult.* j. *quo quisq; ord. con. lib. 11. l. adversus. 4.* s. *de magistr. conven.* & si eorum, qui nominati sunt, nomine quid solverint, habent eos vel mandati actione obligatos, si mandatum, ut nominarentur, intervenerit, vel actione negotiorum gestorum, si nullum intercessit mandatum. *Don. hic.* cæterum res eorum pignori capere sine magistratus auctoritate non possunt. *h. l.* quia nemo privata auctoritate & affectione pignus apprehendere, nedum sibi constituere & capere potest. *h. l. & d. e.* s. *ad l. 3.* præterea nominati, si munere injuncto fungi detrectent, pignoribus captis cogi possunt ad munus. *l. si quis. 9. de munerib. & honor. l. 3.* s. *de suspect. tutor.* quod tamen nec à nominatoribus, duumviris, nedum à privatis, sed à præside fieri debet. *h. l. & d. l. 3.* s. *de suspect. tutor. & d. l. 9. de munerib. & honor.* quia quæ imperij magis sunt, quam jurisdictionis, ad magistratus municipales non pertinent. Unde nec in integrum restituere, aut bona rei servandæ causa jubere possidere, aut dotis servandæ, vel legatorum servandorum causa. *l. ea quæ. 26. ad municipal.* soli enim magistratus Romani, & præsides provinciarum, multæ dicendæ, & coërcendi pignoribus captis potestatem habent. *l. aliud. 13. §. fina. de verbor. signif. l. 2. in fin. de judic.* adeo ut nec procuratores Cæsaris, vel rationales, multæ dicendæ jus haberent. *l. 2.* s. *de mod. mult. Hot. hic.*

L. Si

L. Si Uxor. 12.

Soluto debito datur pignoratitia actio directa, etiam successori debitoris, etiamsi nullum debiti aut pignoris nomine instrumentum sit factum.

Per pignoris constitutionem & traditionem creditor re obligatur, nimirum ut debito soluto eadem res, quæ pignori data est, restituatur. §. *creditor. Instit. quib. mod. re. contr. obligat.* quo nomine & pignoratitia directa datur ad repetendum pignus, si creditor pignoris restitutionem differat post solutum debitum. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. l. penult. §. d. tit. l. ult. ʃ. de luit. pignor.* datur hæc actio non solum ipsi debitori, sed etiam heredi ejus. *argto. l. nec creditores. 10. §. de pignor. act.* quia est rei persecutoria, cujus generis actiones regulariter ad heredes transeunt; §. *1. Instit. de perpet. & tempor. act.* nec quidquam ad rem facit, quod in Instrumento debiti nulla sit facta mentio pignoris, quia pignus sola conventione constituitur. *l. 1. de pignor act.* & instrumentum tantum probationis gratia adhibetur. *l. 4. ff. eod. l. 4. de fid. instrum.* proinde si de facto constat, frustra probationes per instrumentum desiderantur. Neque objicere potest creditor, quasi in solutum datum sit pignus, ideo quod ipse debitor id non redemerit, quia multis modis evenire potest, ut id non fiat; cumque plerumque pluris sit pignus, quam creditum, non est præsumendum, debitorem suum jactare voluisse. *l. cum de indebito. de probat.* neque etiam in solutum retinere potest, nisi justo pretio æstimatum. *l. si fundus. §. ult. ff. eod.* denique non potest creditor sibi addicere pignus, cum nec per interpositam personam id comparare possit, si ipse vendat. *l. & qui. 10. ʃ. de distract. pignor.* quare ut ipsi debitori, ita & successori ejus, soluto debito competit pignoratitia directa.

L. Cum dominam. 13.

Pignus utriusque voluntate in solutum dari potest, modo major sit debitor.

Ad dominium transferendum duo sunt necessaria, voluntas seu consensus partium, & rei, quæ transferri debet, traditio. *l. nunquam nuda. 31. de acq. rer. domin. & l. traditionibus. 20. §. de pact.* consensus

pro-

probatur in specie hujus legis in verbis, *jure dominij possidere permisisse, & in solutum dedisse*, item *dominæ contractus & voluntas. &c.* traditio quoque probatur in verbis, *jure dominij possidere permisisse*, quæ ostendunt, possessionem rei apud creditorem fuisse; quoties autem possessio rei, quæ transferri debet, est apud eum, in quem transferri debet, frustra requiritur alia traditio. *l. qua ratione. §. interdum. de acquir. rer. domin. l. certi. 9. §. ult. de reb. credit.* modo dominus idemque debitor major sit 25. annis, quia res minorum sine decreto judicis alienari non possunt. *l. 1. & tt. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt. & tt. 's. de præd. minor. l. lex quæ. 22. de administ. tutor.*

L. Distractis. 14. cum Auth. seq.

Etiam jure novo in arbitrio est creditoris, utrum personali actione debitorem convenire velit, an hypothecam litigiosam persequi à tertio possessore.

Iure Codicis generaliter in arbitrio creditoris est, utrum actione personali experiri velit adversus personam sibi obligatam, an actione hypothecaria, adversus pignoris possessorem. *h. l. & l. persecutione. j. h. t. l. ult. 's. de obligat. & act.* quod jure novellarum mutatum est, ut scil. non aliter ad extraneos pignorum possessores perveniatur, quam debitore prius convento, & excussis ejus facultatibus, repertum sit, eum non esse solvendo. *Novel. 4. §. sed neq; Auth. hoc si debitor. j. h. t. & Auth. sed hodie. 's. de obligat. & act.* Plane si hypotheca litigiosa sit, etiam jure novo manet electio; nam si debitor, postquam creditor adversus ipsum pignus possidentem, egerat de hypotheca, pignus vendiderit, etiam ante excussum principalem hypothecaria actione pignus persequi potest, etiam adversus tertium possessorem, si ei ex pretio venditionis satisfactum non sit. *Auth. hoc ita. hic & Novell. de litigios. §. ab hoc.* quia hypothecæ litigiosæ alienatio in præjudicium creditoris non valet. *l. 1. & tt. de litigios.* non obstat, quod pretium succedat in locum rei. *l. si & rem. 22. de hered. petit. l. si ipsa. 18. quod met. caus. l. quia 39. de usufr. l. si fundum. 92. l. plane. 94. §. 1. de legat. 1. Hot. hic.* quia hoc verum est respectu ejus, qui nummos accepit, non etiam respectu aliorum. *l. qui vas. 48. §. fina. de furt.* proinde nec hoc casu respectu creditoris pretium succedit in locum

creditoris, sed manet ei salvum jus pignoris, nisi ex pretio ei satisfiat. *h. l.*

L. Debitorem. 15.

Debitor, neque testamento, neque contractibus inter viros, jus creditoris tollere aut imminuere potest.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. *l. id quod. 11. de reg. jur.* neque quisquam facto suo conditionem alterius deteriorem facere potest. *l. solvendo. 39. de negot. gest.* per oppignorationem autem acquiritur creditori non jus ad rem, sed jus in re. *§. item Serviana. Instit. de act. l. pignoris. 18. ʃ. h. t.* ergo invito creditori illud jus per alienationem pignoris auferri non potest, sed res alienata cum sua conditione & onere pignoris transit. *h. l. l. si debitor. 12. ʃ. de distract. pignor. l. alienatio. 67. de contrah. empt.* sic licet testamento quis cavere potest, ne res extra familiam alienetur. *dd. ad l. filiusfam. 114. §. divi. de legat. 1.* tamen eo non obstante, creditor jus suum persequi, & pignus distrahere & alienare potest. *h. l. & l. 1. 2. ʃ. debit. vendit. pignor. imped. non posse.*

L. Etsi Frater. 16.

Qui alienam pecuniam suo nomine mutuam sub pignore dedit, domino pecuniæ nullam acquirit pignoris obligationem.

Pignoris obligatio est accessoria principalis obligationis. *l. res hypothecæ. 5. ff. eod.* ideoque ubi debitum est, ibi pignus quoque consistere potest, & è contra, ubi non est debitum principale, ibi nec pignus recte constituitur; quia accessorium non potest esse sine principali. *h. l. & l. res hypothecæ. 5. l. grege. 13. §. si sub conditione. ff. eod. c. accessorium. de regul. jur. in 6. l. nihil dolo. 129. §. cum principalis. de reg. jur.* hinc est, quod cui non acquiritur principalis obligatio, ei nec hypotheca acquisita intelligitur. *l. is qui promisit. 33. ff. eod.* at qui suo nomine pecuniam quamvis alienam mutuo dat, is domino pecuniæ non acquirit obligationem, quia ei acquirere non voluit. *h. l.* secus verò ex constitutione Iustiniani, si nomine domini pecuniæ mutuam pecuniam dedisset, & pignus accepisset:

quia ut ei conditio acquiritur, quasi ipse suo nomine pecuniam numerasset. *l. certi. 9. §. si nummos. de reb. credit.* ita ex constitutione Iustiniani etiam pignus aut hypotheca. *l. 2. s. per quas person. nov. acquir.*

L. Quamvis. 17.

Res empta pecunia credita, non est creditori obligata pro pecunia, nisi id generaliter aut specialiter convenerit.

Deficiente causa deficit effectus: numeratio mutuæ pecuniæ non est causa hypothecæ, ergo solum mutuum non inducit ullam hypothecam. Præterea nec singulari jure constitutum est, ut res empta sit tacite pignori obligata ei, cujus pecunia empta est. Quare sine conventione speciali vel expressa, res alterius pecunia empta, hypothecæ obligata non est ei, qui pecuniam dedit. *h. l. & l. Aristo. 3. ff. qua res pignor. oblig. non poss.* præsertim cum res empta etiam pecunia aliena, sit emptoris, qui eam suo nomine emit & accepit. *l. multum. 6. l. qui aliena. 6. s. si quis alter. vel sibi.* in hac causa excipitur pupillus, quia res ejus pecunia emptæ, propter ætatis privilegium ei tacitæ sunt obligatæ. *l. 3. de reb. cor. qui sub tut. l. penult. s. de serv. pignor. dat. manumiss. l. idemque. 7. ff. qui pot. in pignor.* idem obtinere videtur in alijs, qui jure pupilli utuntur, & domini fiunt rerum sua pecunia emptarum, saltim per interpretationem juris, de quibus ad *l. si ut proponis. 8. s. de rei vindicat.*

L. Pignoribus. 18.

Persecutio seu actio, qua pignus persequimur, in rem est.

Pignoris persecutio ex contractu est. *l. 1. in fin. de pact.* ideoque creditori jure civili nulla competit actio in rem de pignore, sed tantum ei data fuit actio pignoratitia contraria adversus debitorem, si forte post contractum pignus, vel precario, vel ex conducto, vel alia denique causa possessionem rei adeptus esset. *l. 3. l. si pignore. 22. §. si post distractum. de pignor. act. Hot. hic.* quæ est actio in personam: quoniam quæ ex contractu nascuntur actiones, personales sunt. *§. 1. Instit. de act. l. actionum. 25. de obligat. & act.* quod si hypotheca tantum contracta esset, nul-

nulla omnino jure civili dabatur actio creditori. Quia hypotheca pactum nudum est. *l. si rem. 9. §. proprie. de pignor. act. l. major. 23. §. h. t.* ex pacto autem nudo, jure civili nulla datur actio. *l. jurisgentium. 7. §. sed cum nulla. l. si tibi. 17. §. de pignore. de pact.* verum quia per pignoris persecutionem, non intendimus possessorem aliquid dare facere oportere, ut fit in personalibus actionibus. *§. omnium. §. appellamus. Instit. de act. l. actionum. 25. de obligat. & act.* sed tantum possessio avocatur. *l. si cum venditor. 66. de evict. l. 3. §. 1. ad exhibend.* quod proprium est actionum in rem. *d. §. omnium. & ibi dd. §. 1. Inst. de offic. judic. l. unica. C. de alienat. judic. mut. caus. fact. l. officium. l. & ex diverso. l. is à quo 57. l. qui restituere 68. de rei vindic. l. actionum. 25. de obligat. & act.* ideo Servius prætor primum pro coloni rebus actionem introduxit, quæ à nomine ejus serviana dicta est. *§. item serviana. & ibi dd. Instit. de act.* deinde ad exemplum ejus pro quibusvis rebus quasi serviana, vel hypothecaria formula instituta est. *d. §. item serviana.* idque non modo adversus extraneum possessorem, sed etiam adversus debitorem ac dominum, si rem oppignoratam possideat. *l. si quis servum. 36. de noxal. act. l. si inter. 21. §. 1. & ult. ff. eod. Hot. hic.* actio itaque hypothecaria jure prætorio est actio in rem. *h. l. pignoris. 17. eod. §. item serviana. Instit. de act. l. si tibi. §. de pignore. de pact.* causa hujus actionis à parte agentis, est jus pignoris legitimo modo constitutum. *l. res pignoris. 37. de acquir. poss. l. Pomponius. 2. in quib. caus. pign. tacit. contr.* competit itaque creditori, quia ut dictum est, hac actione nemo experiri potest, nisi qui pignus habet, nemo autem jus pignoris habet, nisi creditor. *l. etsi frater. s. h. t.* causa à parte rei conventi, est possessio rerum obligatarum, sive ab ipso debitore possideantur, sive à tertio aliquo. *l. si fundus. §. in vindicatione. ff. eod. l. 2. s. si unus ex plurib. hered.* quia actio in rem est, *s. cit. ll.* cujus natura est, ut detur contra quemcunque possessorem. *d. l. si fundus. §. in vindicatione. ff. eod. l. officium. 9. de rei vindicat. l. actionum. 25. de obligat. & act. §. omnium Instit. de act.* datur itaque contra debitorem, & heredes ejus, si rem obligatam possideant. *l. si quis servum. 36. de noxal. act.* adeo quidem, ut si plures res sint obligatæ, quæ à diversis heredibus possidentur, singuli non pro partibus hereditarijs, sed in solidum conveniantur; scil. ut vel debitum integrum persolvant, vel possessionem rei, quam habent, creditori cedant. *l. 2. s. si unus ex plurib. hered.* etenim lex 12. tabul. inter heredes debitoris dividit quidem actiones hereditarias personales.

l. 6.

l. 6. §. famil. excisc. sed non etiam eas, quæ in rem sunt. *l. 2. §. de hered. act. l. 2. §. si unus ex plurib. hered.* datur etiam contra tertium seu extraneum possessorem. *d. l. si fundus. §. in vindicatione. ff. eod.* nisi emerit ab herede, qui jure inventarij utitur, & pro solvendis debitis, vel legatis, res hereditarias vendidit; nam hic emptor statim securus est, reservata actione creditori adversus legatarios, aliosque creditores chirographarios, & in hypotheca posteriores. *l. ult. §. sin vero creditores. cum seq. §. de jure deliber.* pro possessore habetur etiam is, qui dolo malo, vel culpa possidere desijt. *d. §. in vindicatione. l. qui dolo. 174. l. parem. 193. de reg. jur. l. qui petitorio. 36. in princ. de rei vind.* observandum tamen, hodie non aliter extraneum possessorem conveniri, quam excusso debitore, ejusve heredibus, sponsoribus, & fidejussoribus. *Auth. hoc si debiror. j. h. t. & d. e. ad l. distractis. 14. §. h. t.* exitus hujus judicij est, ut nuda possessio in actorem transferatur. *l. si cum venditor. 66. de evict. l. 1. §. si heres. ad Trebell.* petit enim actor declarari, rem possessam sibi jure pignoris obligatam esse, atque ideo ejus possessionem sibi adjudicari, ut eam retineat, donec debitum solvatur, vel etiam alienet, si debitum exolutum non fuerit. *l. 4. & tt. ff. & C. de distract. pignor. Ias. & dd. ad §. item serviana. Instit. de act.* quod si dolo desijt possidere, ut rem restituere non possit, juratur contra eum in litem. *d. l. si fundus. §. in vindicatione. eod. l. qui restituere. 68. de rei vindic.* ita tamen, ut adversus debitorem lis non pluris æstimetur, quam debet: quia certum est, non pluris interesse creditoris. *l. si inter. 21. §. si res eod.* quia etsi pluris condemnatus sit debitor: tamen si solverit debitum liberabit hypothecam. *d. l. si fundus. §. si pluris. ff. eod.* non quidem subtili & stricto jure, quo id, quod in condemnationem deductum est, ex causa judicati cœpit deberi creditori, sed ex benigna juris interpretatione. *d. §. si pluris.* quia soluto debito, nihil amplius interest creditoris: ut merito accessio & hypotheca quoque liberetur. *d. §. in vindicatione. l. in omnibus. 43. de solut. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* Deinde si creditor ab extraneo plus debito accipit occasione pignoris, id domino pignoris seu debitori restituere tenetur. *l. si inter. 21. §. fina. eod.* ergo ratio dictat, ab ipso debitore plus debito nihil exigendum esse: ut maxime in majorem quantitatem condemnatus sit. *d. §. si pluris.* cæterum adversus extraneum possessorem, ex superiori causa lis pluris æstimabitur. *d. l. si inter. §. si res. l. qui restituere. 68. de rei vind.* Pluris enim interest creditoris, si possessionem pignoris, quam habuit, ami-

amisit. Quia soluto debito, tenetur debitori ad restituendum pignus. *§. creditor. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. debitor. 40. §. ult. l. si pignore. 22. §. si prædo. de pignor. act.* sed etsi possessio hypothecæ nunquam fuerit tradita creditori, atque ideo ad restituendum pignus non tenetur, tamen contra extraneum possessorem, ex superiori causa jurabitur in litem, etiam ultra verum debitum. Neque enim possessor allegare potest, quod creditor ultra id, quod debetur, consequatur: cum id, quod amplius consequitur, debitori restituere teneatur actione pignoratitia, eo quod saltim occasione pignoris consecutus est. *l. 1. 2. ff. de pignor. act. Mud. de pignor. c. fina. in fin. Don. c. 9.* quod si culpa tantum tertius possessor possidere desierit, condemnabitur quanti creditoris intersit. *d. §. in vindicatione. juncta. l. qui restituere. 68. de rei vindic.* porro evenit nonnunquam, ut condemnatio non solum ad possessionem pignoris fiat, sed etiam ad fructus post litem contestatam perceptos: ut si minoris sit prædium obligatum, quam debetur, etiam ex fructibus indemnitatem consequi possit creditor. *l. 1. §. cum prædium. 2. & ibi dd. ff. eod. l. quamvis. 3. ff. in quib. caus. pign. vel hyppoth.*

L. Sicut. 19.

Creditor in pignore de casibus fortuitis & vi majore non tenetur, sed præter dolum, talem diligentiam & custodiam præstare debet, qualem diligens paterfamilias in suis rebus adhibere solet.

In omni contractu sunt duo extrema, dolus & casus fortuitus, media sunt culpa levis & levissima. Nam lata culpa, cujus finis est non intelligere, quod omnes homines intelligunt. *l. lata. 223. de verbor. signific.* in contractibus dolo comparatur. Adeo quidem, ut licet lex loquatur per dictionem taxativam solum dolum præstari, nihilominus & lata culpa comprehendatur. *l. quod Nerva. & ibi dd. deposit. l. contractus. 23. de reg. jur. juncta l. 1. C. deposit.* dolus in omnibus contractibus præstari debet. Nullum enim negotium est, à quo malitia, fraudatio, abesse non debeat, & in quo bonam fidem considerari non sit æquum. *l. 4. ff. de obligat. & act. l. bona fides. 31. deposit.* adeo quidem, ut quamvis contractus ex conventione legem accipiunt. *d. l. contractus. 23. de reg. jur. l. 1. §. si convenit. deposit.* & pacisci liceat de dolo jam com-

commisso, ut remittatur, *l. jurisgentium. 7. si pacifcar. 13. de pact.* tamen nulla pactione, id effici posit, ut dolus non præstetur. 1. Ut non teneatur ad dolum, quem commissurus est. *l. si unus. 27. §. illud de pact.* quia pactum illud contra bonos mores est, & invitat paciscentem ad delinquendum. *l. illud convenire. 5. §. 1. de pact. dotalib.* casus fortuiti & vis major in nullo contractu præstantur, ideoque animalium casus, mortes, fugæ servorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præstantur. *l. contractus. 23. de reg. jur. l. si ut certo. 5. §. nunc videndum. commod. §. item is. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. h. l. nostra. & l. 5. 8. š. de pignor. act.* quia impossibilium nulla obligatio. *l. impossibilium. de reg. jur.* casus autem fortuiti nullo humano consilio prævideri possunt. *l. 2. §. si eo tempore. de admin. rer. ad civit. pertinent. l. quæ fortuitis. 6. š. de pignor. act.* nisi quis in se eos receperit, quia non est contra bonos mores conventio, qua hoc agitur, ut casus fortuiti præstentur. *l. 1. š. commod. l. jurisgentium: §. & si quis. de pact. l. antepenult. š. de negot. gest.* vel nisi res æstimta data sit, æstimatio enim facit periculum accipientis, & ideo re peremta casu majore, cogitur commodatarius omne periculum præstare. *l. si ut certo. §. & si forte. commod.* quia æstimatio venditio est. *l. plerumq; 10 §. 5. de jur. dot.* & si res æstimata data est, transfertur ejus dominium in accipientem. *l. quoties. 5. & l. cum dotem. š. de jur. dot. l. 6. š solut. matr.* unde ut dominus etiam casus fortuitos sustinere debet. *l. 5. 6. 7. 8. 9. š. de pignor. act.* vel deniq; nisi culpa ejus, qui ad rem tenetur, casum præcesserit. ut si in mora fuerit, *c. 1. ex š. de commod.* vel aliter usus fuerit, quam uti debuit. *§. item is. vers. aliequin. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. in rebus. 18. commod.* Quod autem ad culpam levem & levissimam attinet, traditur distinctio generalis in *l. si ut certo. 5. §. nunc videndum. commod.* ut si contractus fiat dantis gratia tantum, ut depositum, nulla culpa præstetur, si gratia accipientis tantum, ut regulariter fit commodatum, præter culpam levem etiam levissima præstetur: sin utriusq; gratia fiat, levis tantum præstetur, non etiam levissima. *d. l. si ut certo. §. nunc videndum.* ex qua regula colligitur, in hoc pignoris contractu præter dolum etiam culpam præstandam esse; id est, creditorem in pignore custodiendo talem diligentiam adhibere debere, qualem diligens pater familias in rebus suis adhibet. *l. ea quæ. 14. de pignor. act. §. fina. Justit. qui mod. re contrah. obligat. l. in rebus. 18. in princ. vers. hæc ita. commod.* ubi commodatum, quod fit

grati

gratia utriusq; comparatur quoad æstimationem culpæ pignori & rebus dotalibus. At in rebus dotalibus maritus præstat levem culpam i. Eam diligentiam, quam in suis rebus adhibet. *l in rebus. 17. de jur. dot.* ergo idem observandum in rebus pignori datis. Non obstat quod dicitur in *l. si cum venderet, 13. §. ult. de pignor. act.* in actionem pignoratitiam venire dolum & culpam, ut in commodato; nam illis verbis non significatur, exactissimam diligentiam præstandam esse in pignore, ut fit regulariter in commodato, sed id docetur, non solum dolum venire, ut in deposito, sed etiam culpam, ut in commodato. Qualem autem & quantam præstare oporteat, hoc simpliciter ex illis verbis cognosci non potest; cum in commodato interdum dolus tantum præstetur. *l. si ut certo 5. §. nunc videndum. commod.* nonnunquam dolus & culpa etiam levissima. *d. l. 5. §. nunc videndum. in fin.* nonnunquam etiam dolus & culpa levis, quum scil. utriusq; gratia fit commodatum. *l. in rebus. 18. in princ. vers. hac ita. commod.* quare qualis sit diligentia à creditore præstanda, ex alijs locis cognosci debet, & quidem nominatim ex *l. ea quæ. 14.* quæ dictum §. ultimum sequitur, & ad declarationem ejus subjicitur, in qua traditur, eam diligentiam præstandam esse, quam diligens paterfamilias suis rebus adhibere solet, quæ est nota levis culpæ, ut omnes fatentur: deinde ex *d. l. in rebus. 18. vers. hac ita.* ibi pignus, quod utriusq; gratia fit, comparatur commodato eo casu, quo utriusq; gratia fit, & dicitur eo casu præstandam esse eam diligentiam, quæ præstatur in rebus dotalibus. Præstatur autem in rebus dotalibus levis culpa, seu ea diligentia, quam diligens paterfamilias suis rebus adhibere solet, ut *d. e. s.* ergo idem in pignore, quod & generalis regula tradita in *l. si ut certo. 5. §. nunc videndum. commod.* satis confirmat.

L. Creditor. 20.

Oblatio pecuniæ debitæ, cum obsignatione & depositione conjuncta, tribuit debitori actionem pignoratitiam ad restituendum pignus.

Creditor ad petitionem debiti urgeri non potest; *hic in princ.* quia nemo invitus agere vel accusare compellitur. *tt. s. ut nemo invit. ager. vel. accus. cog.* ratio rationis; quia judicio contrahere dicimur. *l. 3. §. idem scribit. de pecul.* quemadmodum ergo nemo invitus contrahere tenetur. *l. invitum. 11. s. de contrah. empt. l. nec emere. 16. s. de jur. deliber.*

l. in

l. in commodato. 17. §. 3. l. sicut. ff. de obligat. & act. Ita & judicium instituere meræ facultatis & libertatis est. *l. pure. 5. §. ult. de except. dol. mal.* eoq; juri agendi olim non præscribebatur. *Instit. in princ. de perpet. & temporal. except. l. si mulierr. §. 1. quod met. caus. l. in honorarijs. 35. de obligat. & act.* sicuti nec alijs actibus meræ facultatis præscribi solet. *l. 2. de via public. l. idem. 6. de offic. proconsul. ubi gl. l. ult. l. cum notissimi. ubi Bart. & dd. in princ. ff. de præscript. 30. vel. 40. annor.* ne autem debitor hac ratione privaretur suo pignore, si neq; agere ad debitum, neq; etiam oblatum accipere velit. Receptum est, ut oblatio pecuniæ debitæ, conjuncta cum obsignatione & depositione, liberet pignus, & tribuat debitori actionem ad repetendum pignus. *h. l.* quia si pecunia numerata coram testibus sacculo includatur, sacculus clausus obsignetur, & obsignatus deponatur in eum locum, quem judex idoneum constituerit, solutio facta intelligitur. *l. obsignatione. 9. ff. de solut. l. acceptam 19. ff. de usur. l. 5. 8. ff. de distract. pignor. l. 9, & ult. ff. de pignor. act. l. ult. ff. de luit. pignor.* solutio autem pecuniæ debitæ liberat ipso jure pignus, & tribuit debitori pignoratitiam actionem ad repetendum pignus. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. l. item. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. §. creditor, Instit. quib mod. re contrah. obligat. & h. l. nostra.* Sed & sola oblatio in judicio facta, & si non liberat ipso jure pignus ut obsignatio solemnis, prodest tamen debitori, ut recte agat pignoratitia, & creditor damnari debeat ad restituendum pignus. *l. si rem. §. ult. de pignor. act. l. 5. ff. de distract. pignor.* quia pignoratitia locum habet si pecunia soluta sit creditori. *d. l. si rem. §. omnis.* hinc conditioni satisfactum est, quoties per creditorem, cujus interest eam conditionem non impleri, stat, quominus impleatur. *l. in jure. de reg jur.* prodest etiam sola oblatio ad impediendam actionem hypothecariam, si ipse debitor pignus possideat. *l. potior. 11. §. ult. qui pot. in pignor.* quia iniquum est actione conveniri eum, qui paratus est solvere quod debet. Idem est, si secundus cteditor priori pecuniam debitam offerat. *d. l. potior. §. ult.* ubi scribit Cajus, hypothecariam priori inutilem fore, non quod ipso jure sit extincta, sed quod per exceptionem repellatur. Sic enim inutilis hypothecaria dicitur, *l. sicut. 8. §. si procurator. quib. mod. pign. vel hypoth:* quod igitur obsignatio ipso jure fecisset, id per exceptionem oblatio faciet. *Hot. ad l. secundus 22. ff. hic.*

L. Res obligatas. 21.

Si extraneus, ſolutione ejus quod debetur, liberavit pignus, actione perſonali quod dedit repetere poteſt, nec non ipſum pignus, quoad reſtitutio facta eſt, retinere poteſt. Verum jus ullum in rem ipſam, per ſolutionem talem ſibi vindicare non poteſt.

Solutione ejus, quod debetur, tollitur obligatio principalis. *Inſtit. quib. mod. toll. obligat. in princ. l. prout 80. de ſolut.* & conſequenter etiam acceſſiones, 1. Fidejuſſores & pignora. *l. in omnibus. 43. de ſolut. l. ſi rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* nec quidquam intereſt, ipſe debitor ſolvat, an pro eo alius, adeo quidem, ut etiam pro debitore invito aut ignorante recte fiat ſolutio. *Inſtit. quib. mod. tollit. obligat. in princ. verſ. nec intereſt. l. ſi pro me. 40. l. ſolvere. 53. l. ſolutione. 23. de ſolut.* quia naturalis ſimul & civilis ratio ſuadet, etiam ignorantis & inviti meliorem nos conditionem facere poſſe. *l. ſolvendo. 39. de negot. geſt. l. ſolvere. 53. de ſolut.* effectus autem hujus ſolutionis ab extraneo factæ eſt, ut obligationem principalem & ejus acceſſiones tollat, ut d. e. deinde ut is, qui ſolvit, actione mandati à debitore repetere poſſit, id quod ſolvit, ſi mandato debitoris ſolvit: Sin eo ignorante, actione negotiorum geſtorum, quia utiliter ejus negotium geſſit. *l. 2. de negot. geſt. l. 3. & l. ſi filius. 12. ʃ. d. tit.* quod ſi eo invito ſolvit, nullam omnino habet actionem ad repetendum id, quod ſolvit, nec etiam cogi poteſt creditor, ut actiones ſuas cedat. *l. fina. ʃ. de negot. geſt. l. ſi pro te. 40. mand.* porro licet is, qui ſolvit, actionem perſonalem habeat, & ſolutione pignus liberavit ut d. e. tamen non ideo dominium ejus conſequitur. *h. l.* imo nec pignus, quod liberavit, ulla ratione jure pignoris ſibi obligatum habet. *l. 1. in princ. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* quia tam ad dominium acquirendum, quam ad jus pignoris conſtituendum, domini voluntate & conventione opus eſt. *l. in omnibus. 57. de obligat. & act.* proinde ſola ſolutione ejus, quod debetur, neutrum ad effectum perduci poteſt. Prædicta vera ſunt, niſi hic extraneus ex cauſa emptionis pecuniam creditori dederit. Quia eo caſu dominium non minus in eum

trans-

transfertur, quam si ab ipso debitore emisset. *l. non est novum. 46. de acq. rer. domin.* eadem ratione, si pignus solutione liberaverit ea lege & conditione, ut idem pignus sibi obligaretur, valet conventio, & in jus prioris creditoris succedit. *l. 1. ff. de his qui in prior. credit. loc. succed.* denique sine ulla conventione & emptione acquirit sibi jus retentionis in eam summam, quam pignoris luendi causa præstitit. *l. 1. in princ. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* quia dolo facit, qui repetit rem suam, antequam persolvit id, quod rei suæ nomine utiliter expositum est. *argto. l. sumptus. 48. l. in fundo. 38. de rei vindic. l. plane. 38. de petit hered.*

L. *Secundus.* 22.

Secundus creditor solvendo, vel quod perinde est, legitime offerendo priori creditori debitum confirmat sibi causam pignoris, & ratione ejus, quod solvit, in proris creditoris locum succedit.

Dictum est ad legem proximam, solutione ejus, quod debetur, tolli omnem obligationem, tam principalem, quam accessoriam. Deinde non solum id facere posse ipsum debitorem, sed etiam extraneum. Quibus consequens est, etiam secundum creditorem priori posse solvere. *l. 1. l. prior. 5. l. diversis. 8. l. cum tibi. 10. ff. qui pot. in pignor. hab. l. potior. 11. §. si paratus. ff. d. tit. & h. l. nostra.* quod si prior creditor solutionem oblatam admittere recusat, poterit secundus pecuniam obsignatam legitime deponere ad usum prioris creditoris, quæ depositio solutionis loco est, ut d. e. ad *l. credito. 20. s. h. t.* effectus hujus solutionis à secundo creditore factæ est, quod non solum hac ratione posterior confirmat sibi causam pignoris: Ut priore remoto, vel solus, vel saltim primus esse incipiat; sed etiam, ut succedat ratione ejus, quod solvit, in prioris locum. *l. Aristo. 3. ff. quæ res pignor. oblig. l. cum secundus. 5. de distract. pignor. l. 1. in bell. 12. §. si pignori. de captiv. & postlim. revers. h. l. & l. ult. ff. de his qui in pr. cred. locum succed.* Unde infertur secundum non posse petere usuras usurarum quas solvit, nec eas augere sortem principalem: ut tanto majores & fœcundiores nascantur ejus pecuniæ usuræ. Exempli causa, si secundus primo solvit mille florenos nomino sortis principalis, & ducentos nomine usurarum, ex his

duabus summis non fiet una sors principalis, ut secundus non solum ratione mille, sed etiam ratione mille & ducentorum, usuras exigere possit. Sed retinebit utraque obligatio suam conditionem, altera sortis, altera usurarum: ut scil. ex ea solutione mille debeantur ratione sortis principalis, quorum nomine etiam usuræ recte exiguntur, ducenti floreni vero nomine usurarum, quorum nomine nullæ præterea debentur usuræ, quia primus usuras usurarum petere non potuisset. *l. placuit. 39. de usur. l. ut nullo. 28. C. d. tit. l. si non sortem. 25. §. 1. de condict. indeb.* proinde nec secundus, qui in locum ejus successit. *h. l. & l. creditor. 12. §. sciendum. ff. qui pot. in pignor.* quia hoc casu, is, qui solvit, non negotium alterius gessit, ut in casu legis *Atqui. 19. §. non tantum. vers. contra. de negot. gest.* sed proprium negotium gessit. Quia non liberandi debitoris gratia solvit, sed pignoris sui confirmandi causa, unde nec ulla ex ea solutione inter debitorem, & eum, qui solvit, nascitur obligatio. Quare cum eo casu non nascatur nova obligatio inter debitorem & secundum creditorem, nec etiam natura prioris obligationis mutetur, per solutionem proprio nomine factum, sed tantum transferatur jus prioris in secundum: sequitur secundum ex persona primi plus juris habere non posse, quam ipse habiturus fuisset, si nulla solutio intervenisset. *Don. hic. Mud. de pignor. c. quib. mod. pign. vel. hypoth. solv.* at ipse usuras usurarum exigere non potuisset, ut dictum est, ergo nec ex persona ejus secundus, qui in locum ejus successit.

L. Maior. 23.

Pignoris conventio solo pacto & conventione remittitur, & extinguitur ipso jure.

Nihil tam naturale est, quam unumquodque eo modo dissolvi, quo colligatum est. *l. nihil. 35. de reg. jur.* quare cum pignus sola conventione contrahitur. *l. 1. de pignor. act.* prædictæ regulæ consentaneum est, ut etiam ea conventio contraria conventione tollatur. *h. l. & l. solvitur. 5. in princ. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. 2. j. de remiss. pignor.* adeo quidem ut ipso jure liberetur pignus; quia licet regulariter actio per pactum ipso jure non tollatur. *l. si unus. 27. §. pactus. de pact.* tamen quia pignus, & consequenter de pignore actio, sola conventione constituitur. *d. l. 1. de pignor. act. l. si tibi. 17. §. de pignore. de pact.* rationi consenta-

neum eſt, etiam ſola conventione & pacto eam conventionem ipſo jure extingui & tolli. *l. 2. ff. de remiſſ. pignor. & d. l. nihil tam naturale.* quemadmodum naturalis obligatio quæ ſola æquitate nititur, pacti quoque & conventionis æquitate diſſolvitur. *l. Stichum. 95. §. naturalis. de ſolut.* non obſtat. *d. l. ſi tibi. §. de pignore.* ubi dicitur, de pignore jure honorario naſcitur pacto actio: tollitur autem per exceptionem, quoties paciſcar ne petam. Quia refert plurimum, utrum verba pacti referantur ad hypothecam, an vero ad principale debitum. *l. 1. §. 1. quib. mod. pign. vel. hypoth. ſolv.* nam ſi convenerit ut ab hypotheca diſcedatur, vel ut de hypotheca non amplius agatur, ipſo jure tollitur hypotheca ſola conventione, quemadmodum & ſola conventione conſtituta eſt. Secus vero erit, ſi verba referantur ad principale debitum, ſic ut in conſequentiam tantum agatur de pignore ſeu hypotheca non petenda, *ut. in d. §. de pignore. in verb. quoties paciſcar ne petam.* quia ut eo caſu, non obſtante pacto, nihilominus principalis obligatio ipſo jure manet, & per exceptionem removetur. *§. præterea debitor. Inſtit. de except.* ita & in conſequentiam nexus hypothecæ manet, ut non aliter actio hypothecaria removeatur, quam per exceptionem pacti. *d. §. de pignore. Mud. tract. de pignor. c. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. n. 1. 2. paulo aliter Hot. & Don. hic.* magis obſtare videtur. *l. 2. ff. de remiſſ. pignor.* ubi conſenſus de re oppignarata vendenda refertur non ad remiſſionem principalis debiti, ſed ad remiſſionem hypothecæ, ſalvo debito principali, & nihilominus dicitur, creditorem agentem actione hypothecaria, ſeu vindicantem pignus ab emptore, exceptione removendum eſſe. Sed reſpondendum eſt, exceptionis vocabulum in lata ſignificatione quamcunque defenſionem denotare. *l. defenſiones 11. ff. de except. dd. ad Rubr. ff. & ex. de except. Sch. d. tit. Inſtit. n. 2.* Unde & exceptio intentionis dicitur, qua negat reus actionem competere. *c. 1. de lit. conteſtat. in 6. Sch. d. n. 2. Specul. tit. de except. in princ. verſ defenſores autem, Vendelius Scell. de excep. capit. de ſignific. titul.* qua in ſignificatione vocabulum exceptionis accipitur. *in. d. l. 2.* ut ex ſequentibus apparet. Nam ſubijcitur, ut conſenſu contrahitur pignus, ſic conſenſu diſſolvitur. Contrahitur autem conſenſu ipſo jure, unde conſenſu ipſo jure diſſolvitur. Deinde diſſolvi dicuntur ea, quæ omnino, id eſt, ipſo jure diſſolvuntur. *§. item per acceptilationem. Inſtit. quib. mod. tollit. obligat. Don. hic. nu. 3.* ergo exceptionis vocabulum d. loco non ad excindendam actionem referri debet, ſed tantum ad negandam & removandam intentionem actoris, ut d. e; vel ut Don dicit, excep-

tio opposita quidem est: sed etsi opposita non esset, tamen nihilominus ipso jure tutus fuisset reus; ut consideretur quid actum sit, non quid fieri necesse sit.

L. persecutione. 24. cum Auth. seq.

De sententia hujus legis & Auth. seq. d. e. ad *l. debitores. 10. & l. distractis. 14. s. h. t.*

L. Servo.

Interitu pignoris non tollitur principalis obligatio.

Dictum est ad *l. quamvis. 8. s. h. t.* creditorem, qui sub pignore credidit, duas habere crediti sui consequendi actiones, unam personalem, alteram realem. Prior est principalis de eo quod debetur, quæ per se subsistit, & sine altera esse potest, altera de pignore est accessoria, & sine principali consistere non potest. *l. cum principalis. de reg. jur.* quibus consequens est, personali sublata etiam tolli accessoriam. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. d. l. cum principalis. 139. de reg. jur. l. debitor. 29. ad Trebell.* at accessoria interitu rei, quæ in accessionem deducta est, sublata, nihilominus subsistit principalis. *h. l. & §. fina. Instit. quib. mod. re cont. obligat.* etenim cum debitor rei oppignoratæ manet dominus, etiam pignoris interitus, sine culpa creditoris contingens, ad ipsum debitorem pertinet, quia res quælibet perit suo domino. *l. 7. 8. s. de pign. act. l. si inter. 21. §. quidquid. eo. d. § fina. Inst. quib. mod. re cont. obligat.*

L. Si tibi 26.

Pignore surrepto, creditor furem tam hypothecaria, quam furti actione convenire potest.

Si pignus creditori surreptum sit, duas habet adversus furem actiones, unam hypothecariam, quæ datur adversus quemcunque pignoris possessorem. *§. item serviana. Instit. de act.* & dictum est. *ad l. pignoris. 18. s. h. t.* pro possessore habetur etiam si dolo desijt possidere. *l. si fundus. §. in vindicatione. eod. l. qui dolo. 174. de reg jur.* alteram furti; *§. furti. Instit.*

Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. l. itaque. 12. §. fina. l. creditoris. 15. l. creditori, 87. de furt. quia furti actio competit omnibus, quorum interest furtum factum non esse. *§. furti actio. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. l. cujus. 10. de furt.* Interest autem creditoris, pignus furto sublatum non esse, quia licet creditor restituere debet, quidquid lucri & commodi ex pignore ad eum pervenit, & consequenter etiam lucrum pœnæ, quod actione furti ab extraneo consecutus est. *l. 1. 2. §. de pignor. act. l. si pignore. 22. de pignor. act. l. si inter. 21. §. quidquid. ff. eod. d. l. creditoris.* tamen in hoc interest ejus furtum factum non esse, quod plus cautionis in rem sit, quam in personam. *l. itaque 12. §. fina. de furt. l. plus cautionis. 28. de reg. jur.* præterea creditor culpæ nomine atque etiam exactæ diligentiæ tenetur, ut dictum est. *ad l. sicut. 19. §. h. t.* proinde si furtum commissum est culpa & negligentia creditoris, ut sæpe fieri solet, *l. cum duobus. 52. §. damna. pro soc. l. eum qui. 14. §. idem scribit. de furt.* interest omnino creditoris furtum factum non esse. Nec obstat, quod etiam debitori detur furti actio. *l. itaq; §. fina. de furt.* quia ut vult Cujac. id procedit quum dominus surripuit creditori, & domino rursus surripuit tertius, de quo est casus expressus apud Paulum *lib. 2. sentent. tit. de furt. §. rem.* deinde nihil impedit, quominus creditor agat furti, ratione possessionis, dominus vero, ratione rei. *l. cum as. 20. §. ult. & l. qui injuria. 53. §. fina. de furt. vide Robert. libr. animadv. 2. c. 29.* observandum autem, plurimum referre, utrum ipse debitor pignoris furtum commiserit, an extraneus. Nam quod debitor furti actione præstitit, id debito non est imputandum, nec ei restituendum; secus vero si extraneus furtum commisisset. *l. si pignore. 22. de pignor. act. l. si debitor. 79. de furt.* deinde adversus debitorem pœnæ æstimatio fit, secundum summam pecuniæ debitæ, & usurarum ejus; in extraneo vero, non secundum summam debiti, sed pignoris. *l. creditori. 87. de furt.*

L. Vlt.

Antequam progredimur ad explicationem materiæ, quæ in hac lege tractatur, prius vocabula quædam declaranda & explicanda sunt. Et quidem vocabulum *militia* hoc loco, ut sæpe in jure nostro, accipitur pro aulico ministerio, vel omni functione ordinaria, qua quis operam suam navat vel, principibus, vel Reipub. vel Magistratibus, in rebus ad publicam administrationem pertinentibus obeundis, ut notariorum, secretariorum, apparitorum eorum, qui sunt à memoria, à libellis, & quales in-

indicantur in *l. 11. ʒ. de prox. sacr. scrin. lib. 12. Don. hic.* hujus militiæ cau sa salaria & commoda ex publico, aut annonis publicis constituuntur & præstantur. *l. ult. ꝭ. de locat. & conduct.* unde non ipsa commoda dicuntur militia, sed ipsa functio, cujus nomine commoda præstantur. *l. Lucius. 22. de legat. 2. l. creditor. 52. §. inter. de act. empt. l. omnimodo. §. ult. de inoffic. testam.* Dicuntur autem hæ functiones militia, quod qui Reipubl. inserviunt & operam navant, Reipub. militare dicuntur. Quo sensu etiam advocati militare dicuntur, *l. advocati. 14. ꝭ. de advocat. diver. judic. l. 3. ʒ. de numerar. lib. 12.* Deinde observandum est, argenti distractores nihil aliud significare hoc loco, quam argentarios sive numularios, ut & in *l. 2. in fin. ꝭ. de constit. pecun.* propterea quod pro permutatione numorum callibystæ sive numularij lucri & commodi aliquid percipiunt. Denique metaxarij dicuntur, qui metaxæ negotiationem exercent. Est autem metaxa non quodvis sericum, sed rude, nondum neque tinctum, neque in fila deductum, & ideo separatur à nemate serico. *l. ult. §. species. de public. & vectig.* & à serico blatta. *l. 10. ʒ. de de murilegulis. lib. 11.* 1. A serico in purpureum colorem converso, *Pratt. in lexico.* explicatis & declaratis vocabulis, jam ad ipsam sententiam legis accedamus.

Hypotheca generali continetur etiam militia, quam debitor postea acquisivit, dummodo ejus conditionis sit militia, ut vendi, vel ad heredes transmitti possit; & si alij acquisita sit, eam acquisierit pecunia sua.

Hypotheca aut generalis est, aut specialis. *l. 1. 6. 7 8. 9. in princ. & pass. de pignor.* & dictum est *d. l. 2. ꝭ. h. t.* generali hypotheca comprehenduntur non solum res præsentes, seu quorum dominus est debitor tempore obligationis & contractus., sed etiam futuræ, seu quas postea acquirit debitor: Sive nominatim obligaverit tam futuras res, quam præsentes: Sive simpliciter omnia sua bona. *l. ult. C. quæ res pignor. oblig. l. si servitus. 23. de servit. urb. prædior.* Agitur autem hac lege de generali hypotheca, quia agit Iustinianus non de hypotheca, sed de hypothecis, 1. Non de speciali seu unius rei hypotheca, sed de generali seu multarum rerum hypothecis. Præterea agitur de militia, quæ post contractam hypothecam constituta est, quæ generali hypotheca continetur, non etiam speciali:

quia specialiter obligantur tantum illa, quæ tempore contractus sunt in bonis debitoris. *l. & quæ. 15. §. 1. eod.* quo referri non potest militia postea empta: generali ergo hypotheca continetur militia postea debitori acquisita. *h. l.* quid autem sit militia, dictum est *s.* ad principium legis. Ut tamen hoc procedat, quod diximus de generali hypotheca, requiritur ut militia sit ejus generis, ut vendi vel ad heredes transmitti possit; *hic in verb. eam tamen, quæ vendi vel ad heredes &c.* Est enim quædam militia, quæ vendi, & ad heredes transmitti potest pro certa summa pecuniæ. *l. 5. qui milit. po. lib. 12.* quædam vero, quæ personis ita coheret, ut eam egredi non potest. *l. 3. §. si quid minori. de minor.* Posterioris generis militia pignorari non potest, quia quæ venditionem non recipiunt, ea nec pignorationem admittere possunt. *l. 9. in fin. eod.* siquidem is sit finis pignorationis, ut cessante debitore, creditor pignus distrahat, & ex distractione suum consequatur. *l. 1. & distract. pignor.* hoc loco itaque agitur de illa militia tantum; quæ vendi, vel ad heredes transmitti, & consequenter pignori obligari potest, *h. l.* quo in numero est militia silentiariorum. *l. omnimodo. 30. §. ult. s. de inoffic. testam.* itemque adjutorum quæstoris palatij. *Novell. 53.* utrum autem sibi acquisierit, an alij, quoad oppignorationem nihil interest. *h. l. vers. ut si post hujusmodi contractum. & vers. quod ita obtinere sancimus.* Nam cum militia debitori acquisita sit in bonis debitoris, non est novum, eam quoque generali hypotheca contineri, secundum *l. & quæ. 15. §. eod. l. ult. s. quæ res pignor. oblig.* idem obtinet, etsi alteri acquisita fuerit, ut si militiam sibi quidem emerit, sed eam accipiat nomine alterius, cui acquisitam velit. Nam possessionem alteri acquirere possumus, & per possessionem dominium. *l. 1. §. per procuratorem. l. traditio. 20. in fin. de acquir. rer. domin. l. 1. s. per quas person.* eadem est ratio, si sibi emptam militiam; alteri, cui acquisitam vult, cedi jubeat. *l. 1. §. si jusserim. de acquir. poss. l. 3. in fin. l. seq. de donat. inter vir. & uxor.* observandum tamen, licet tam malitia alteri, quam sibi acquisita, pignori obligari possit: tamen si alteri acquisita est, requiri necessario, ut pecunia debitoris empta sit. *h. l. vers. quod ita obtinet.* quia quæ malitia pecunia debitoris empta est, & alteri tradita, videtur fuisse in bonis debitoris, propterea quod incommodum debitoris est, propter impensam factam, & commodum ejus ideo, quod ea præstatione beneficij debitorem sibi acquirit, cujus autem commodum & incommodum ad nos pertinet, id recte nostrum dicitur. *l. 1. §. in propria. ff. quand. app. sit.* deinde quia in militia, quæ

vendi potest, non tam ipsam militiam consideramus, quam ejus pretium & æstimationem, propterea quod militia personæ quodammodo cohæret: unde & militia legata; militiæ æstimatio deberi dicitur. *l. Lucius. 22. de legat. 2.* pretium autem, quo empta est, fuit in bonis debitoris, ergo perinde habetur respectu æstimationis, atque si ipsa militia fuisset in bonis debitoris. Præterea quia militiam sibi primum acquisivit & comparavit, negari non potest, quin ejus consequendæ causa actionem habuit. *tt. de act. empt.* & consequenter fuit in bonis ejus. *l. rem in bonis. 52. de acq. rer. domin.* ut cum postea eam alterius nomine sibi tradi vult, vel alteri cedi, perinde sit, atque si ipse eam sibi acquisiverit, & postea alteri iterum tradiderit. *argto. l. 3. §. ult. cum l. seq. de donat. inter vir. & uxor.* idque cum onere hypothecæ, quia cum semel res fuit in bonis debitoris, atque ita hypothecæ subjecta, non potest sine illo onere ad alium transferri. *l. alienatio. 67. de contrah. empt. l. si convenerit. 18. §. si fundus de pignor. act.* quod si possessor negaverit pecunia debitoris emptam militiam, & consequenter eam obligatam esse pignori, quod ad jus probationis, refert utrum filijs, aut cognatis, debitor emerit militiam, an extraneis. Nam priore casu præsumitur sua pecunia militiam emisse, quæ præsumpto relevat creditorem ab onere probandi, & pro veritate habetur, nisi possessor contrarium probaverit. *h. l. vers. liceat creditoribus &c.* posteriore vero casu onus probandi incumbit ipsi creditori. *h. l. vers. quod ita obtinere.* ratio differentiæ, quia priore casu facit conjunctio sanguinis, & consequenter affectio, ut facile præsumatur de suo militiam emisse, & beneficium in suos contulisse. *argto. l. quod in uxorem. 13. & l. si paterno. 15. C. de negot. gest.* hæc affectio non cadit in extraneum, ideoque nec talis præsumptio. Quin potius contrarium præsumitur, ex regula *l. cum de indebito. 25. de probat.* qua traditur, neminem suum jactare; quod sane facere videtur, qui sine justa causa, extraneis sua pecunia militiam comparat. *Don. hic n. 11.* quoad effectum hujus hypothecæ, distinguendum est, utrum is, cui acquisita est militia, adhuc vivat, an mortuus sit. Nam priore casu, actione hypothecaria militiam jure hypothecæ vindicare potest creditor, non tamen, ut ejus possessionem consequatur, cohæret enim, ut dictum est supra, personæ militantis, sed ut vel creditum, vel æstimationem militiæ obtineat. *h. l. vers. creditum ab his &c. & vers. ut liceat creditoribus & adhuc viventium. &c.* posteriore vero casu, creditor non totum debitum consequitur, nec etiam totam militiæ æstimationem, sed id, quod ab illis, qui in va-

cantem militiam succedunt, præstatur in solatium amissæ militiæ, vel heredibus defuncti, vel uxori, vel alijs, secundum tenorem & formam communis militantium placiti, id est secundum conventionem & placitum eorum, qui ejus generis militiam exercent: vel si nulla sit conventio militantium, secundum formam constitutionum. *h. l. vers. & post. mortem. l. 7. n. ȷ̃. de prox. sacror. scrinior. lib. 12.* etenim militia, ut dictum est, cohæret personæ, unde mortua persona vacat. *l. 11. ȷ̃. de prox. sacror. scrinior. lib. 12.* nec ad heredes transit, sed is, cui militia vacans tribuitur & conceditur, heredibus defuncti pro solatio militiæ caducæ aliquid tribuit. *l. 7. 11. d. tit. de prox. sacr. scrin.* hæc agitur summa, mortuo militante, actione hypothecaria vindicari potest. *h. l. d. vers. & post mortem.* idque ab eo, qui in militiam vacantem successit, modo id defuncti heredibus non solvit, nam si solvit, liberatur, si condictionem indebiti, quam habet, creditori cedat. Nam qui tenetur ideo, quod actionem habet, eam actionem cedendo liberatur. *l. quod debetur. 51. de pecul. Don. n. 18.* porro quod hic dicitur, de negotiatoribus, hoc non sic accipiendum est, quasi hæc tantum obtineant in negotiatoribus, non etiam in alijs debitoribus. Nam generalem esse hanc constitutionem, & ad quosvis creditores referri, ostendunt alia verba constitutionis generalia, *vers. ut quod generaliter in omnibus creditoribus &c.* quibus significat idem hic statui in negotiatoribus, quod generaliter in ipsis debitoribus militantibus militiam receptum & statutum est. In eo tamen differentia est, quod *vers. ut quod &c.* ubi generaliter loquitur Iustinianus, agatur de ipsis debitoribus militantibus militiam, quique debito obnoxij sunt; ubi vero de negotiatoribus loquitur, agit tantum de illis, qui non militant, sed de illis, qui alijs militiam compararunt, atque ideo militantes debito obnoxij non sunt: sic ut in eo sit differentia, quod superiore casu, ipsi debitores militant, posteriore, ipsi debitores non militant, quare plus dubij est in posteriore casu, quam in superiore. Ratio autem cur agatur nominatim de negotiatoribus, est quod exempli causa id factum sit, vel quod in illis major esset dubitatio; propterea quod sua pecunia solent negotiari, eamque in quosvis usus impendere, atque ideo ne usus negotiationum impediatur, non tam facile res ab illis emptæ sunt pignori obligatæ, quam ab alijs. Proindeque si hi non possunt militiam emere, quin veniat in obligationem pignoris generalem, multo magis idem de alijs debitoribus probandum erit; præsertim cum argentariorum & negotiationum usus publicus sit, & publicam utili-

tilitatem adferat. Poteſt tamen dici magis res comparatas à negotiatoribus pignori obligatas eſſe, quam aliorum, propterea quod negotiatorum ſubſtantia in pecunia numerata & mercibus conſiſtat. Quapropter ſi non res ab ipſis comparatæ eſſent pignori obligatæ, nullæ omnino pignori datæ viderentur. Sed hic alia oritur difficultas, nam ſi res comparatæ & in alios tranſlatæ pignoris jure tenerentur, nemo cum illis tuto contrahere poſſet. Quare dicendum videtur, non habere hoc locum in mercibus comparatis, & iterum diſtractis, ſed in militia alijſque rebus corporalibus & incorporalibus, quas ita quis emit, ut ſtatim alijs acquirat. Eadem eſt ratio ejus, quod de militia hic traditur; neque enim hic ſingulare jus in militia conſtituitur, ſed generaliter res omnes, à debitore poſt generalem hypothecam conſtitutam acquiſitæ, continentur generali hypotheca, ſive eas ſibi acquiſierit debitor, ſive alij ſua pecunia. Ideo autem hic nominatim de militia agitur, quod dubitatum fuerit ante Iuſtinianum, an militia quoque pignori ſubjici poſſet, forte quia cohæret perſonæ, & magis in illa æſtimationem, quam rem ipſam conſideramus; quare Iuſtinianus hac conſtitutione dubitationem illam tollere voluit.

Auth. quod obtinet.

Dictum eſt ad l. præcedentem, id quod in ſolatium caducæ militiæ tribuitur defuncti heredibus, aut uxori, jure hypothecæ obligatum eſſe creditori, qui generalem habet hypothecam: quod hac Auth. Quæ deſumpta eſt ex *Novell. 53. c. 3. §. propterea.* corrigitur, ut non aliter habeat creditor jus hypothecæ, niſi nominatim pecuniam crediderit in hoc, ut ea militia defuncto emeretur: quo caſu non ſine ratione præfertur alijs. Cæterum ſi id factum non fuerit, voluit Iuſtinianus, ut hoc commodum deferatur filijs defuncti, & in defectum eorum, uxori ejus, idque ex beneficio principis, non jure hereditatis. Quod ſi neque filij ſint, neque uxor, tunc non ad unum aliquem creditorem, ſed ad omnes creditores defuncti perveniat. *citat. loc.* illud quoque ſtatutum eſt *Novell. 97. c. 4.* ut eo caſu, quo militans adhuc vivit, atque ita nomine militiæ creditoribus tenetur, mulier præferatur omnibus ex cauſa dotis, niſi creditor nominatim pecuniam ſuam crediderit in hoc, ut ea militia emeretur. *Don. hic.*

AD TIT. XV. CODICIS.

In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

L. Vniversa. 1.

UNiversa bona eorum, qui censentur, tacite pro tributis obligata sunt.

Usitatum fuit apud Romanos, ut singulis lustris seu quinto quoque anno, bona civium censerentur. Census dicitur aliquando ipsum patrimonium. *l. cogi. 16. in princ. ad SCtum Trebellian. l. de creationibus. C. de episcop. aud.* interdum accipitur pro tributo seu pensitatione, quæ fisco Imperatoris debetur. *tt. C. si propt. public. pensitat. & tit. C. sine cens. vel reliq.* nonnunquam etiam dicitur ipsa æstimatio bonorum: *Zas. in intellect. singular. lib. 2. c. 3. Wesenb. de censib. n. 1.* Censitor, qui censum æstimat vel exigit, vel magistratus, qui censibus & tributis exigendis præest. *l. 4. §. illam. de censib. tt. C. de censib. & cens. & peraeq. lib. 11.* forma autem censualis professionis extat *in l. forma. 4. de censib.* fiebat autem in eum usum & finem, ut pro modo & quantitate bonorum tributa penderent & solverent. *l. liberto. 21. §. ult. de ann. legat.* quia autem hæc censualis professio liberam administrationem & alienationem bonorum non impedit, quæsitum an etiam bona alienata, & in alium translata, maneant obligata ratione census, qui impositus erat ei, qui alienavit. & respondetur, tributorum obligationem non personam sed fundum sequi. *l. imperatores. 7. de public. & vectig. l. inter debitorem. 42. de pact.* atque adeo pro tributis vice pignorum omnia bona obligata esse. *h. l.* quoties autem generaliter omnia bona sunt obligata, perinde habetur, atque si de omnibus specialiter convenisset, ut dictum est *ad l. 2. s. tit. proximo.* ergo & prædium alienatum post censualem professionem manet pignori obligatum, quia res quælibet transit cum suo onere. *l. alienatio. 67. de contrah. empt. l. si convenerit. 18. §. si fundus. de pignor. act. l. debitorem. 15. s. tit. proxim.* nec obstat, quod nulla inter fiscum & dominum prædij conventio de pignore intervenerit, quia per censualem professionem, quo-

dammodo inter fiscum & censitum, ratione census & tributi, contrahitur. Pro contractibus autem cum fisco initis, fiscus tacite & ipso jure habet hypothecam in bonis ejus, qui cum ipso contraxit, ut declarabitur. j. l. seq.

L. Certum est. 2.

Fiscus ipso jure habet hypothecam in bonis eorum, qui cum eo contraxerunt.

Dictum est ad princ. tit. ff. eod. aliam esse hypothecam expressam, aliam tacitam. Dictum quoque est, quid sit hypotheca tacita, & quot modis constituatur. Exemplum autem tacitæ hypothecæ est, quod fiscus sine ulla conventione, ipso jure habeat hypothecam in bonis eorum, qui cum ipso contraxerunt. *h. l. & l. aufertur. 46. §. fiscus. ff. de jure fisc. l. Ælianus. 10. de manumiss.* hinc si fiscus alicui vectigal locavit, universa, quæ conductor habet, habuitve eo tempore, quo ad conductionem accessit, pignoris jure fisco tenentur. *l. 3. C. de privileg. fisc.* & hoc quidem indistincte verum est, quoties fiscus cum aliquo contraxit. Cæterum si in privati alicujus creditoris locum successit, pro anterioribus suæ successionis temporibus, privati jure utitur. Ut si is, in cujus locum successit, nullum habuerit pignus in bonis debitoris sui, nec fiscus habeat respectu præteriti seu anterioris temporis. Verum ex quo successit, gaudet privilegio suo; & quidem quoad jus hypothecæ, simulatque inter nomina debitorum nomen ejus, cui successit, relatum est. Quoad usuras vero fiscales, ex quo debitorem certum convenit. *l. fiscus. 6. de jur. fisc.* porro si propter delictum fisco mulcta vel pœna aliqua debeatur, in pœnæ ejus persecutione, nulla bona condemnati ad eum pertinere possunt, antequam creditoribus alijs sit satisfactum. Id enim bonorum cujusque esse intelligitur, quod æri alieno superest. *l. non possunt. 11. l. in summa. 17. l. quod placuit. 37. l. Statius. 48. §. fina. de jur. fisc. l. unica. C. pœn. fiscal. creditor. præferr. lib. 10.* dicitur autem hæc hypotheca tacita: quia sine ulla conventione expressa constituitur. Dicitur etiam jus fiscale, seu privilegium fisci. *d. l. Ælianus.* quia speciali jure in favorem fisci hoc inductum est. *d. l. aufertur. §. fiscus.* unde nec Respublica sibi hoc privilegium vindicare potest, sed privati vicem obtinet, & privati jure censetur. *l. 2. C. de jur. Reipub. lib. 11. l. simile. 10. ad municipal. l. eum qui 16. de verbor. signif.* hinc jubentur præsides prospicere, ne-

ne pecuniæ publicæ credantur sine pignoribus idoneis vel hypothecis. *l. si bene. 33. de usur.* nisi principis beneficio fuerit relictum vel concessum. *l. Antiochensium. 37. de reb. auctor.. jud. possid. d. l. 2. l. simile. 10. & ibi gl. ad munic. Cujac. observat. lib. 10. c. 35. & latius in suo Papiniano ad legem Antiochensium.* vel alioquin consuetudine acquisitum, ut nunc fere omnes civitates, quæ merum imperium habent, jus fisci sibi vendicant, etiamsi superiorem recognoscunt. *l. comperit. 6. ibi dd. C. de præscript. 30. annor. Auctor. differ. jur. Civil. & Saxon. lib. 1. & 29. lib. 2. Wesemb. de jure fisc. in fin.*

L. Quamvis. 3.

Prædio pignori oblato, etiam fructus tacite obligati censentur, non etiam id, quod ex fructuum pretio comparatum est.

Accessorium sequitur naturam sui principalis. *l. cum principalis. de reg. jur.* sunt autem fructus accessio prædij, ex quo nascuntur, quia ratione soli percipiuntur. *l. si quis sciens. 11 §. de rei vindic.* adeo ut pars fundi videantur. *l. fructus 44. de rei vindic.* quare qui in ipso prædio jus habet, & in fructibus propter conjunctionem & consequentiam principalis, jus habere censetur. *h. l. & l. 1. §. cum prædium. l. si fundus. §. interdum. de pignor. & hypoth.* adeo quidem, ut etiam separati & alienati in eadem causa maneant. *d. l. 1. §. cum prædium. l. alienatio 67. de contrah. empt.* idque indistincte si extent, si vero consumpti sunt, ut amplius exhiberi non possunt, distinguitur inter bonæfidei possessorem, & eum, qui mala fide percepit, ut ille non teneatur, hic teneatur. *l. si fundus. 16. §. interdum. de pignor. & hypoth. & ibi dd. l. certum. C. de rei vindic.* quia bonæfidei possessor non possidet, nec dolo desijt possidere, proindeque neque actione ad exhibendum, neque rei vindicatione conveniri poterit. *l. officium. 9. de rei vindic. l. unica. C. de alienat. jud. mut. caus. fact.* malæfidei possessor licet non possideat, tamen pro possessione dolus est, atque ideo interpretatione juris pro possessore habetur. *l. sin autem. 27. §. si homo. de rei vindic. l. verum. 6. §. tempus. pro soc.* ne per delictum quis conditionem suam meliorem faciat. *d. §. tempus. l. qui dolo. 174. l. parem. 150. de reg. jur.* prædicta locum habent non solum in fructibus, sed etiam in alijs accessionibus, sic pecorum fœtus, & mancipiorum partus obligationi pignoris accedunt. *l. grege. l. Paulus. §. si mancipia.*

cipie. de pignor. & hypoth. eadem ratione, si fundus est obligatus, & alluvionis accessio obligata erit. *d. l. si fundus. de pignor.* cæterum licet fructus contineantur obligatione prædij: tamen nec pretium, nec res ex pretio fructuum comparata, obligatione continetur; quia non ut fructus continentur obligatione, ita & pretium ex distractione fructuum redactum, & multominus illud, quod ex fructuum pretio comparatum est: quia aliud est res ipsa, & aliud pretium rei, vel etiam res pretio comparata. Pretium enim rei, aut quod pretio comparatum est, nonquam rei cohæsit, ideoque nec pars, neque acccessio ejus dici potest: & consequenter nec per obligationem prædij, jure accessionis in obligationem deductum censetur. Quin imo cum fructus consumpti non amplius contineantur obligatione, nec pretium, seu id, quod in fructuum consumptorum locum successit, obligatione rei principalis continetur. *h. l.*

L. 4. Satis.

Ex causa primipili in subsidium obligata est fisco etiam dos uxoris.

Primipili sarcinam subire dicuntur, qui militaris annonæ curam & exhibitionem præstant. *Cujac. de Cohortal. ad l. 3. lib. 12. Don. de pignor. & hypoth. c. 4.* & quia interest Reip. plurimum, ut hæc suo tempore & loco sine ullo militum incommodo fiant, ideo ex causa primipili multa singularia, & præter juris ordinarij rationem constituta sunt. *l. 3. 4. C. de primipilo. lib. 12.* inter quæ & illud est, quod mulier ex causa dotis, quæ præcipue favorabilis est. *l. 1. de jure dot.* non solum non præfertur fisco, si ex causa primipili quid ei debeatur, sed etiam dos ejus in subsidium obligata sit: ut si maritus ex causa primipili, vel fidejussor, aut nominator solvendo non sit, dos uxoris fisco vindicetur. *h. l. & l. 3. C. de primipilo. lib. 12.* quod tamen in paraphernalibus rebus, quæ nullo jure mariti sunt, locum non habet, quo referunt. *l. 1. §. de privileg. fisc.* quæ tamen etiam ad eum casum referri potest, quum bona mariti sufficiunt exolvendo fisci debito. Nam cum uxoris dos, non nisi in subsidium teneatur, merito illa separatur à bonis mariti, & mulieri restituitur, si maritus solvendo sit. *Hot. hic.*

L. Si non inducta. 5.

Si convenit ut mancipia coloni inducta in fundum,

dum; ſint domino fundi pro penſione obligata, ante inductionem nulla nec pura, nec conditionalis hypotheca contracta cenſetur.

Quoties plures cauſæ ad perficiendum effectum neceſſariæ, toties deficiente una deficit effectus; ut autem inducta & illata ex conventione pignoris jure teneantur, non ſatis eſt, hoc actum eſſe inter contrahentes, ſed requiritur præterea, ut etiam ſecundum conventionem inductio fuerit ſubſecuta. *h. l. & l. potior. 11. §. ſi colonus. qui pot. in pignor. hab.* ſic ut in arbitrio coloni ſit non inducere, & obligationem impedire. Quoties enim conditio obligationis eſt in arbitrio debitoris, nulla omnino cenſetur nata obligatio, antequam ſatisfactum ſit conditioni. *l. Titius. 4. ff. quæ res pignor. oblig. l. qui balneum. 9. §. amplius. qui pot. in pignor.* Quare ſi mancipia inducta non fuerint, nec jure pignoris illa avocari & poſſideri poterint. *h. l.* ſed etſi inducta fuerint, tamen non à tempore conventionis, ſed à tempore inductionis tantum æſtimabitur obligatio pignoris: quia deficiente una cauſa, quæ neceſſario ad effectum requiritur, nihil omnino ante interventum illius cauſæ actum cenſetur. Quare ſi poſt conventionem quidem, ſed ante inductionem, res alij purè fuerit obligata, is, cui res pure eſt obligata, præfertur locatori, etiamſi poſtea res inducatur. *l. potior. 11. §. ſi colonus. qui pot. in pignor.* quia poteſtativa conditio non retrotrahitur ad tempus initij. *h. l. & l. 1. l. qui balneum. 9. §. amplius. qui pot. in pignore hab.*

L. Si Mater. 6.

Bona Vitrici ſunt obligata privignis pro rationibus & reliquis, ſi Mater bona paterna adminiſtravit, & ante redditas rationes, ad ſecundas nuptias tranſivit.

Etſi regulariter fœminæ non poſſunt eſſe tutrices, quod tutelam adminiſtrare virile minus eſt, & ultra ſexum fæmineæ infirmitatis. *l. 1. §. quand. mul. tute l. offic. fung. pot. l. jure noſtro. 26. de teſtam. tutel.* & fæminæ à civilibus & publicis officijs abſtinere debent. *l. 2. de reg. jur.* tamen ab ea regula excipiuntur matres & aviæ, quæ non tantum teſtamento liberis ſuis à patre dari poſſunt tutrices, ſed etiam amiſſis viris, legitimæ

præ reliquis agnatis ſunt tutrices, etiam ſi creditrices aut debitrices liberorum ſint. *l. 2. cum Auth. ad hæc. §. quand. mul. tut. offic. fung. pot.* Ita tamen, ut primum apud acta judicij renuntient ſecundis nuptijs & beneficio Vellejani. *Auth. matri. ʒ. d. tit.* Quod autem de ſacramento hic dicitur, id jure novellarum correctum eſt. *Auth. ſacramentum. d. tit.* Quare ſi hanc legem neglexerint, atq; contra promiſſionem ad ſecundas nuptias tranſiverint, etiam ipſo jure deſinunt eſſe tutrices. *d. Auth. ſacramentum.* Cum, quod deficiat conditio & lex qua admiſſæ ſunt ad tutelam: tum etiam, quod mulieres novis maritis pleɾumq; ita adherent, ut non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam eorum, illis addicant. *l. lex qui tutores. verſ. lex enim. ʒ. de adminiſtr. tutor.* Quin & ſecundi mariti bona, tacite ſunt prioris matrimonij liberis obligata, pro rationibus & reliquis, ſi ipſe eam duxerit, antequam illa tutorem liberis ſuis petierit, & rationes reddiderit. *h. l. & l. 2. §. quand. mul. tut. offic. fung. pot.* nequid incuria aut fraude depereat. *d. l. 2.* quo caſu, etiam mulieris hæc pœna eſt, quod omnium liberorum ſucceſſionem, ſive ab inteſtato, ſive jure ſubſtitutionis, ſive impubes moritur, amittat. *l. omnem. 6. ʒ. ad SCtum Tertullian. l. ſciant. 10. ʒ. de legit. hered.*

L. Sancimus. 7.

In urbanis habitationibus locandis, invecta & illata pignori ſunt locatori ipſo jure, ſine ulla partium conventione, non idem in ruſticis.

Loquitur hæc lex de urbanorum prædiorum locationibus, non etiam de prædijs ruſticis. Nam invecta & illata in prædium ruſticum, non ſunt obligata pignori ſine conventione. *l. 4. de pactis.* nam cum in ea lege dicat ICtus, in urbanis habitationibus invecta & illata locatori pignori eſſe, etiamſi nihil convenerit, facile colligitur, in ruſticis prædijs aliud ſtatuendum eſſe. Deinde in *l. in certi. 5. ʒ. locat.* dicitur, ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum induxerint, pignoris jure dominis prædiorum teneri; ergo non tenentur invecta & illata ſine expreſſa conventione. Nam voluntate dominorum fieri dicitur, quod conſenſu & conventione illorum fit. *l. Pomponius. 5. in verb. voluntate domini pignus induci ita poteſt, ut in partem debiti ſit obligatum. ff. eod. Cujac. ad l. 4. ff. de pact.* 3. Si invecta & illata tacite ipſo jure aut lege obligantur, ab omni-

omnibus debentur, qui invexerunt & induxerunt: ut in urbanis prædijs tenentur non solum invecta & illata ab eo, qui conduxit à domino ædium, sed etiam illa, quæ inducta sunt ab illo, qui ab inquilino iterum conduxit. *l. solutum. 11. §. solutam. de pignor. act.* Sed invecta & illata à secundo colono, non sunt domino prædij obligata. *l. si in lege. 24. §. 1. l. qui fidejussor. 93. locat.* Ergo in prædijs rusticis, non ut fructus, ita & invecta atq; illata, tacite sunt obligata domino prædij. 4. *In l. in prædijs. 7. ff. eod.* dicitur, fructus, qui ibi nascuntur, tacite esse pignori, licet nominatim nihil convenerit; ergo reliqua invecta & illata non sunt tacite pro pensione obligata, nisi ita convenerit. 5. *In §. interdum. Instit. de interdict.* dicitur, interdictum quoq; quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum esse, eoq; dominum fundi uti de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset, tacite innuens, de ijs sine expressa conventione, nullam esse pignoris persecutionem. *Don. de pignor. c. 4.* 6. & ultimo, omnium maxime confirmat hanc sententiam *l. 4. ff. eod.* Nam postquam dixerat Neratius, in urbana prædia illata, videri pignori obligata, quasi id tacite convenerit: statim subijcit, in prædijs rusticis conrra servari; ergo expressa conventione opus est, ut obligata dicantur. *citat. ll. Duar. & Cujac. ad l. 4. de pact. Don. de pignor. c. 4. Theophilus ad §. item serviana. Instit. de act.* Ad urbana prædia referuntur stabula, quando non habentur in eum finem, ut in ea pecora & pastores se noctu recipiant, & mane maturius ad pascua redeant, sed ad usum diversorij; ut scil. hospites recipiantur, qui usus plane urbanus est. Nam licet eo casu nonnunquam etiam jumenta ab hospitibus inducantur, non tamen id fit rustici usus intuitu, sed pro eo usu mercedem stabularij recipiant, unde merito hoc nomine, ut alia meritoria, inter urbana prædia numerantur, & causam tacite pignoris admittunt. *l. 4. §. stabula. ff. eod. l. urbana. 191. & ibi dd. de verbor. signif.* Ratio differentiæ est, quod plerumq; usuveniat, ut coloni in prædium rusticum, res duntaxat ad agriculturam pertinentes invehunt, in quibus publico agrorum colendorum favore, lex nec obligationem, nec executionem facile permittit. *l. executores. l. pignorum. cum Auth. agricultores. j. quæ res pignor. oblig.* Deinde ut ædes conducuntur habitandi gratia, atq; ideo pro pensione merito obligantur ea, quæ ad habitandum sunt necessaria. Ita in rusticis spectamus potissimum perceptionem fructuum, ideoq; & fructus in rusticis tacite sunt obligati pro pensione. *l. 4. & 7. ff. eod.* quibus cum satis prospectum esset locatori, de

de alijs invectis nihil cavit lex sine conventione partium. *cita. ll.* porro hoc jus tacitæ hypothecæ primum Romæ tributum est, etenim cum olim Romæ magna esset inquilinorum pauperum multitudo, & ædificium etiam miserabile magno constaret, domini ædificiorum, qui peregrinis ædes aut cœnacula locabant, solebant pacisci, ut invecta & illata hypothecæ essent pro mercede seu pensione habitationis: quod cum justum & æquum videretur, paulatim in jus abijt, & pro cauto haberi cœpit, etiamsi conventione non esset expressum: quæ enim moris & consuetudinis sunt, facile pro expressis habentur, etiamsi nominatim nihil de ijs sit actum. *l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. de ædilit. edict.* hoc jus postea tributum est Constantinopoli seu novæ Romæ. Quia imperatores omnia jura & prærogativas veteris Romæ, etiam novæ Romæ seu Constantinopoli concesserunt & tribuerunt. *l. 6. s. de sacros. eccles. l. unica. j. de privileg. urbis Constantinopolitanæ.* Atq; tandem etiam ad provinciales translatum est hoc constitutione Iustiniani, quod sine speciali constitutione provinciales exercere non poterant, cum aliud esset jus civitatis Romanæ, aliud jus Italicum, aliud deniq; jus provinciale.

AD TITVLVM. XVI.

Si aliena res pignori data sit.

ETsi creditor, qui à procuratore sine mandato domini accepit pignus, actionem hypothecariam non habet; retentionem tamen habet, si pecunia credita in rem & utilitatem domini versa est.

Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. *l. nemo potest. 55. de regul. jur.* at procurator extra causam mandati nihil juris habet in rebus domini. *§. is qui exequitur. Instit. mand. l. diligenter. 5. in princ. ff. d. tit. & l. cum mandati. C. d. tit.* ergo sine domini voluntate & mandato frustra domum ejus oppignorat. *h. l. l. solutum. 11. §. ult. & l. seq.*

seq. l. aliena. 20. de pignor. act. l. ult. j. h. t. quare licet creditor spe pignoris numeraverit procuratori meo pecuniam: tamen actionem hypothecariam ad avocandam possessionem pignoris non habebit. *l. 1. & ibi dd. ff. de pignor.* cæterum ut maxime actionem non habeat creditor: tamen si pecunia credita versa est in utilitatem & rem debitoris, ex æquitate dabitur exceptio & retentio; donec pecunia credita restituatur. *h. l. & l. 1. de pignor.* quia dolo facere videtur, qui repetit rem, quam scit obligatam pro ea pecunia, quæ utiliter & in rem ejus versa est. *l. 1. & 2. §. & generaliter. de dol. mal. except.* quemadmodum in simili, qui absentis pignus sua pecunia liberavit, utilem quidem Servianam non habet, sed si possidet, retentionem habet, & exceptione doli defenditur, donec pecunia restituitur. *l. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. dissol.* quin etsi procuratori credita sit pecunia contemplatione domini, ut pignus scil. ejus liberet, vel creditorem ejus absolvat, adversus dominum habebit actionem negotiorum gestorum. *l. si pupilli. 6. §. 1. negot. gestor.* ergo multo magis dabitur exceptio & retentio, si pecunia credita versa sit in rem domini, ex regula juris, qua traditur, multo magis dari exceptionem ei, cui datur actio. Et hæc quidem si sine mandato procurator res domini obligaverit. Quod si mandatum habuerit, recte res domini obligavit pignori; quia nihil interest ipse dominus faciat, an voluntate ejus alius. *d. l. solutum. §. solutum. de pignor. act.* nec refert specialiter hoc ei mandatum sit, an universorum bonorum habeat administrationem; nam qui generaliter mandat de rebus omnibus, etiam de singulis rebus mandasse intelligitur. *l. si servitutes. 23. de servit. urban. præd.* modo ipse dominus sub pignoribus creditam pecuniam accipere solebat. *de l. solutum. §. ult. cum l. seq.* Neq; enim generaliter concedere videtur dominus, quod specialiter non permitteret. neq; specialiter permittere, quod ipse facere non solebat. *dd. ad d. §. ult.*

L. Si probaveris. 2.

Res aliena pignori dari non potest sine voluntate domini.

Res aliena in præjudicium domini pignori dari non potest: *l. aliena. 20. de pignor. act.* quia per oppignorationem constituitur & transfertur in creditorem jus in re. *§. item serviana ubi dd. Instit. de act.* qui autem nihil juris habet in re aliena, nec in alium quidquam transferre po-

test. *l. nemo. de reg. jur.* quin & in stellionatus crimen incidit, qui sciens rem alienam oppignorat. *l. tutor. 16. §. 1. de pignor. act.* prædicta vera sunt, nisi voluntate & consensu domini id fiat; vel si ignorante domino pignori data sit, is postea ratum habuerit. *d. l. aliena. 20. de pignor. act.* quæ ratihabitio id operatur, ut etiam à tempore, quo data est res aliena, pignus constitutum censeatur. Quia hoc ipso, quod dominus ratum habeat, videtur voluisse recurrere ad id tempus, quo convenit. *l. si fundus. 16. §. si nesciente. l. si inter. 21. de pignor. & hypothec. l. fina. C. ad SCtum Maced.* In præjudicium scil. domini, non etiam in præjudicium & damnum ejus, cui ipse dominus ante ratihabitionem obligavit, hujus enim respectu, ratihabitio confirmat oppignorationem à tempore inter positæ ratihabitionis; unde is, cui ante ratihabitionem ab ipso domino res obligata est tempore prior est, & jure potior. *Angel. & Bart. ad d. §. si nesciente. per l. si partem. §. si per fundum. in verb. ut jam nec jus. &c. quemad. servit. amit. gl. in l. si indebitum. in verb. committi. rem rat. haber. Costal. ad d. l. aliena. 20. de pignor. act. Mud. de pignor. c. quis hypothecam constituat. n. 6.* Pro consentiente habetur etiam is, qui sciens hoc agi, in fraudem creditoris dissimulavit, quia tacet quod eloqui debuit, atque ideo dolus pro consensu est. *h. l. & l. mulier. 11 ∫. de distr. pignor. l. 30. de rei vindic.* quemadmodum in simili pro possessore habetur is, qui dolo desijt possidere, *l. sin autem. 27. §. si homo. de rei vindic.* sed & sine voluntate domini res aliena pignori obligari potest sub conditione, si debitoris facta fuerit. *d. l. si fundus. 16. §. aliena. & l. 1. in princ. de pignor.* quia hoc modo rem obligans, non tam alienam quam suam obligare videtur; cum conditio in id tempus confertur, quo ejus futura est.

L. Curator. 3.

Tutor vel curator si rem in pupilli vel adolescentis pecuniam accipiat, res eorum pignori dare potest, modo id fiat lege non refragante.

Lex non permittit res pupilli vel adolescentis immobiles & mobiles quæ servando servari possunt, sine decreto judicis alienari. *l. lex quæ tutores. 22. ∫. de administr. tutor.* ergo nec obligari illæ possunt sine decreto judicis, etiamsi pecunia credita in utilitatem pupilli accipiatur. Quia quæ alienationem non admittunt, ea nec pignori dari possunt. *l. sed & quod.*

9. *in fin. de pignor. & hypothec.* Cæterum animalia supervacanea, vestes detritæ, fructus atq; alia ejus generis quæ servando servari non possunt, etiam sine decreto magistratus alienari & obligari possunt. *l. ult. ʒ. quand. decret. op. non sit.* modo id fiat utiliter & in rem pupilli. *h. l.* quia tutor utiliter res pupilli administrare debet, & non nisi utilium auctor esse potest. §. *tutor. Instit. de auctor. tutor. l. fina. de curator. furios. & prod. l. pactum curatoris. 22. ʒ. de pact.*

L. Nec si major. 4.

Filiusfamilias etsi major 25. annis est: Tamen res patris, sine consensu ejus, pignori obligare non potest.

Filiusfamilias vivo patre quodammodo dominus est rerum paternarum. *l. in suis. 11. de liber. & posth.* §. *sin autem. vers. sed sui. Instit. de hered. qualit. & differ.* Unde & oppignorandi res paternas potestatem habere videtur. *l. qui filios. 6. ʒ. tit. prox. l. & qui nondum. 15.* §. *quod dicitur. de pignor. & hypoth.* Cæterum hac ratione non obstante, deciditur hac lege, filiumfamilias invito patre rem ejus pignori obligare non posse. quia revera vivo patre non est dominus, sed tantum fictione & interpretatione juris quodammodo videtur dominus esse. Etenim pater, excepta legitima, testamento impedire potest ne bona ad illum perveniant. §. *tam autem. Instit. de inoffic. testam. l. cum quæritur. 6. & l. omnimodo 30. ʒ. de inoffic. testam.* Quod si liberam peculij administrationem habeat, res peculiares tanquam ex consensu patris administrare, & in utilitatem ac rem peculij alienare & obligare potest. *l. contra. 29.* §. *ult. de pact. l. si convenerit. 18.* §. *servus. cum l. seq. de pignor. act.* cæterum pro alio eas obligare non potest. *l. 1.* §. *1. quæ res pignor. oblig.* quia in intercessione pro alio, præsens periculum est, sicuti dicitur *sponde noxa præsto est*, unde qui pro alio intercedit, aut rem peculiarem obligat, non tam administrare, quam perdere dicitur. Nisi hanc ob causam aliquid, in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit. *d. l. contra.* §. *ult. de pact.* vel illud permissum illi fuerit expresse vel tacite, quod in facto consistit. *d. l. 1.* §. *1. quæ res pignor. oblig. l. filiusfamilias. 7.* §. *1. 2. 3. de donat.*

L. Cum

L. *Cum res.* 5.

Si res aliena fuerit ſpecialiter pignori data, & debitor poſtea ejus dominus fiat, convaleſcit pignus ſive creditor ignoraverit rem eſſe alienam, ſive ſciverit : Ita tamen ut priori caſu detur utilis hypothecaria ad avocandam poſſeſſionem : poſteriori vero poſsidenti tantum retentio.

Antequam ad explicationem hujus theſis progredimur, prius vocabula quædam textus explicanda ſunt. Verba hæc *ordinariam quidem actionem ſuper pignore* ſignificant actionem hypothecariam, quæ regulariter & ex jure communi datur creditori ad avocandam poſſeſſionem pignoris. §. *item Serviana. Inſtit. de act.* quia ordinarium eſt, quod recte & juris ordine ac communi jure fit. *l. ſervum. 33. §. publice. de procurat.* unde ordinaria actio, quæ jure communi & ordinario, ſine ſpeciali perſonarum reſpectu, competit. Quare cum jure communi & ordinario nulla competit creditori actio de pignore ſeu ad pignus perſequendum, quam actio hypothecaria. *d. §. item ſerviana. & ibi dd.* recte concludimus, ordinariam actionem hic ſignificare hypothecariam. Quod probatur etiam per *l. ſi Titio. 22. in verb. ex poſtfacto directo quidem non convaleſcit. de pignor. & hypoth.* Ubi in eadem fere facti ſpecie dicit, pignus directo quidem non convaleſcere, atque ideo nec directam ſeu ordinariam eo caſu competere hypothecariam, ſed utilem tantum. Verba *utilis perſecutio*, ſignificant utilem actionem hypothecariam. Etenim actionum quædam ſunt directæ, quædam utiles. §. *cæterum. Inſtit. ad l. Aquil. l. antepenult. §. ult. de negot. geſt.* Directæ dicuntur, quæ ex verbis aut ſententia legis aut edicti veniunt. *l. 1. l. penult. ſi quadrup. pauper. fec. dicat. §. ſed iſta. Inſtit. de act.* Quæ & ordinariæ dicuntur, ut dictum eſt ſupra. Utiles, quæ ex interpretatione tantum veniunt, *l. actionis. 37. de verbo utilis, de obligat. & act. l. quoties. 21. de præſcript. verb. l. 5. in princ. ſi menſ. falſ. mod. dixer. & l. antepenult. de negot. geſt.* Quæ deficientibus directis à prætore extra ordinem dantur. *l. 1. §. eſt autem. de exercit. act. l. mandati. 14. ȷ. de fidejuſſor. Hot. hic.* Idque fit nonnunquam in favorem eorum, quibus datur. Veluti jure communi, res empta pecunia mea ab alio, non fit mea, unde nec mihi jure or-

dina-

nario actio competit ad eam petendam. *l. si ex ea pecunia. 6. ubi Bald. & dd. ṡ. de rei vindic.* Cæterum si quis militis pecunia rem quandam suo nomine emerit, præses provinciæ militi, utilem vindicationem obtentu militiæ sibi impertiri desideranti, partes æquitatis non negabit. *l. si ut proponis. 8. ṡ. de rei vindic.* interdum datur utilis in odium eorum, contra quos datur, ut licet hereditatis petitio regulariter non detur contra titulo possidentem. *l. hereditatis. 7. ṡ. de hered. petit.* tamen qui sciens alienam emit hereditatem, utili actione conveniri poterit. *l. nec ullam. 13. §. si quis sciens. 6. de petit. heredit. l. 1. 3. §. fina. de alienat. judic. mutand. caus. fact.* nonnunquam etiam propter similitudinem rationis, ut cum prætor ait, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, eo nomine actionem dabo, directa actio dabitur, si quadrupes nocuerit, at si bipes, non dabitur directa; quia nulla ejus mentio facta est in edicto, sed utilis ex interpretatione, propter rationis similitudinem. *l. hae actio. si quadrup. pauper. fec. dicat.* observandum autem, quod licet hæ actiones specie differant, ejusdem tamen sunt effectus. *l. emptor. 5. ṡ. de hered. vel act. vend. l. actio. ante penult. de negot. gest. Maynus. in tit. de act. lib. 1. c. 5. Bart. ad l. unicam. n. 3. 4. 5. de condict. ex leg. l. 1. in fin. commun. divid. Ias. in l. certi. 9. in princ. n. 13. si certum petat.* designantur vero utiles actiones plerumq; his verbis, quasi, veluti, ad exemplum, exemplo, ad similitudinem. *Pratt. in verb. utiles autem actiones.* quod autem hæc verba *utilis persecutio*, in hac lege significant utilem hypothecariam, apparet primum ex eo, quod hæc actio sit de pignore, seu ad persequendum pignus, & directæ seu ordinariæ hypothecariæ opponatur; disertis enim verbis hic declaratur in casu legis nostræ, de pignore seu ad persequendum pignus ordinariam seu directam actionem non competere, sed utilem tantum esse persecutionem ex æquitate. Quare quod hic dicitur utilis persecutio, id in *d. l. si Titio. 22. de pignor. & hypoth.* dicitur utilis pignoratitia; cum nulla alia sit actio ad persequendum pignus præter hypothecariam, necessario verba *utilis persecutio* ad utilem hypothecariam referuntur.

Verba *exemplo pignoratitiæ*, significant actionem hypothecariam directam & ordinariam, etenim licet regulariter pignoratitia actio dicatur actio in personam, quæ datur debitori adversus creditorem ad repetendum pignus soluto debito. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. §. creditor. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* nonnunquam tamen ICti. hypothecariam vocant pignoratitiam. *l. Titius. 9. in fin. princ. in verb. invicem pignoratitiam actionem eos non habere. quib. mod. pign. vel hypoth. dissolv. l. ex*

sextante. 30. §. 1. *de except. rei judic.* sic in *l. si Titio.* 22. verba *utilis pignoratitia. de pignor. & hypoth.* utilem hypothecariam denotant. Etenim in d. l. directo pignus non convalescit; quia scil. tempore conventionis res obligata non fuit in bonis debitoris, ut exigitur in constitutione pignoris. *l. & quæ nondum.* 15. §. *quod dicitur. de pignor. & hypoth.* verum quia ex postfacto debitor factus est dominus pignoris, atque ideo ex æquitate convalescit pignus, recte quoque utilis hypothecaria datur ex æquitate creditori. Deinde quia creditor habet actionem pignoratitiam contrariam jure directo & ordinario adversus debitorem, qui rem alienam pignori dedit, absurdum erit dicere, eo casu utilem pignoratitiam competere. Quare quod hic dicitur utilis persecutio, seu utilis hypothecaria, id in *d. l. si Titio.* dicitur utilis pignoratitia. Idem quoque obtinet in *l. rem alienam.* 41. *in verb. datur utilis pignoratitia creditori &c. de pignor. act.* quia pignoratitia actio personalis aut directa est, aut contraria. Directa datur non creditori, sed debitori. *l.* 9. §. *omnis de pignor. act.* at actio pignoratitia, de qua agitur in *d. l. rem alienam.* non datur debitori, sed creditori adversus debitorem, ergo in d. l. non agitur de directa pignoratitia. Non agitur etiam de pignoratitia contraria; quia hæc competit quidem creditori adversus debitorem, sed non utiliter, 1. Extra ordinem ex æquitate, sed jure ordinario & communi. *l. Tutor.* 16. §. 1. *de pignor. act.* agitur autem in *d. l. rem alienam.* de pignoratitia utili, quæ ex æquo & bono extra ordinem datur; quod magis declarant verba sequentia, *neque utique sufficit, ad competendam utilem pignoratitiam, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet.* nam illis verbis agit de causis hypothecariæ actionis, non autem de causis contrariæ pignoratitiæ actionis, quæ competit ideo, quod res aliena pignori data sit; quæque datur non cum debitor fuit dominus, sed cum res aliena est obligata. *l.* 9. *in princ. l. tutor.* 16. §. 1. *l.* 32. *de pignor. act.* denique & in hac nostra lege vox *pignoratitia* significat hypothecariam, ut scil. actio ordinaria & directa non detur, sed extra ordinem ex equo & bono utilis ad exemplum pignoratitiæ, 1. Directæ hypothecariæ; nam cum actio pignoratitia sit actio in personam, & datur debitori adversus creditorem; *tt. de pignor. act.* hæc utilis persecutio de pignore, quæ datur creditori adversus debitorem, nequaquam ad exemplum ejus pignoratitiæ dari potest.

Explicatis verbis, nunc ad explicationem thesis progrediemur. Et quidem an, & quando competat actio hypothecaria, non aliunde commo-

modius, quam ex ipsis causis actionis hypothecariæ cognosci poterit. Sunt autem causæ bujus actionis 1. debitum, pro quo est res obligata, quia pignoris obligatio est accessio principalis obligationis. *l. res. 5. de pignor. & hypoth.* unde sine principali subsistere non potest. *l. cum principalis. de reg. jur.* 2. Dominium rei oppignoratæ. *l. & qua nondum. 15. §. quod dicitur. de pignor. & hypoth.* 3. Consensus debitoris in pignore constituendo. *l. 1. l. rem alienam. 41. de pignor. act.* hæ causæ tempore contractus simul non extiterunt, unde nec effectus seu actio hypothecaria directa existere potuit. Sed ex post facto in unam eandamq; personam inciderunt, ergo saltim ex æquitate dabitur utilis actio. *h. l. l. rem alienam 41. de pignor. act. l. si Titio. 22. in verb. ex post facto pignus directo quidem non convalescit. sed utilis pignoratitia dabitur creditori. de pignor. & hypoth.* Quemadmodum in simili rei dotalis alienatio, à marito constante matrimonio facta, convalescit, si defuncta muliere dotis dominium ad maritum perveniat. *l. cum vir. 42. de usucap.* Nec poterit debitor excipere, quod non fuerit tempore contractus dominus rei opignoratæ, atq; ita non constiterit pignus rei alienæ. Quia hoc casu argueretur ex suo mendacio, atq; ideo improbe resisteret, quo minus utilis auctio, adversus eum moveretur. *d. l. rem alienam. 41. in fin. de pignor. act.* Deinde quia non est audiendus qui propriam turpitudinem allegat. *l. transactione. 30. §. de transact. l. mercalem. 5. §. de condict. ob turp. caus.* Quare cum allegans se tempore contractus non fuisse pignoris dominum, affirmet se decipiendi creditoris causa rem alienam pro sua obligasse, atq; ita dolum & turpitudinem suam alleget, merito ad exceptionem proponendam, quæ ex æquitate datur, *Instit. de except. in princ. l. 1. de dol. mal. except.* minime est audiendus. *cit. ll.* prædicta vera sunt, si res aliena ignoranti creditori sit obligata, quia cum bic nullius doli aut fraudis est particeps, merito adversus dolum alterius, ex æquitate ei succurritur, *ut d. e. §.* Cæterum si sciverit creditor rem alienam sibi pignori obligari, nulla ei actio dabitur, quia hic non à debitore sed à seipso decipitur. *l. nam si. 26. de rei vind.* Deinde utilis hypothecaria datur ei, qui adversarium de mendacio arguere potest. *d. l. rem alienam. 41.* id autem facere non potest is, qui scivit rem alienam esse. 3. Utilis hæc actio datur ex æquitate, ut d. e. §. at nulla militat æquitas pro eo, qui scivit alienam esse, ergo nulla quoque hic utilis actio. 4. Quia nemini ex turpi suo facto acquiritur actio. *l. in heredem de calumniat.* est autem turpe factum omne, quod incurrit in legis prohibitionem.

l. libertum. 3. ʃ. de nupt. vel quælibet cauſa injuſta & illegetima. *l. perpetuo. 6. de condict. ob turp. cauſ.* quare cum ſecundum leges, ex cauſa pignoris rem alienam nemo vindicare poſſit, ſequitur eum, qui ſibi ſcienti rem alienam obligari paſſus eſt, nullam ne quidem adverſus ipſum debitorem habere actionem. *cit. ll.* ſic non ſolum non valet oppignoratio hominis liberi, ſed etiam relegatur, qui ſciens hominem liberum pignori accepit. *l. ult. quæ res pignor. oblig.* neque dici poteſt per *d. l. rem alienam.* indiſtincte dari actionem utilem, quia in fine declarat Ictus, non ſatis eſſe ad actionem hypothecariam, eundem eſſe & dominum pignoris & debitorem, ſed requiri præterea, ut debitor etiam conſenſerit in pignus, atque ita de mendacio argui poſſit. At de mendacio argui non poteſt debitor ab eo, qui ſcivit rem alienam eſſe. Non obſtat quoque, quod in *l. 1. ff. de pignor. & hypoth.* dicitur in caſu noſtro, difficilius actionem utilem creditori dari, quaſi quod difficulter fiat, etiam fieri dicatur. Quia etſi id, quod difficulter fieri poteſt, non eſt impoſſibile, & difficultas non omnino impedit, & inutilem facit actum. *l. 2. §. ex his. l. 137. §. illud. & ibi Cujac. de verbor. obligat. l. ult. de act. empt.* tamen quia actio utilis datur ex æquitate, & pro ſciente nulla militat æquitas, facile apparet, eum repelli poſſe exceptione à debitore; & conſequenter, quoad juris effectum, nullam competere creditori actionem. Quia quoad juris effectum paria ſunt, nullam habere actionem, aut talem, quæ per exceptionem ſummoveri poteſt. *l. nihil intereſt. de reg. jur.* quare ut vox *facile* in hac lege noſtra ſignificat ſimplicem affirmationem: ita vox *difficilis* continet in *d. l. 1.* ſimplicem negationem, ut & in *l. 7. C. ad l. Cornel. de falſ. & in l. nonnunquam. 8. de collat. bonor.* ſolent enim ICti plerumque ſententias ſuas non certo & aſſeveranter pronuntiare, præſertim in cauſa & quæſtione non ſatis explorata, ſed timide & quaſi more dubitantium, ut exiſtimo hoc fieri licere, exiſtimo hoc fieri non licere. Ergo quod dicitur in *d. l. difficilius dabitur*, idem valet, quod non dabitur. *Duar. lib. 2. diſput. c. 11.* ignorans itaque rem alienam ſibi obligatam eſſe, ex poſtfacto utilem hypothecariam habebit, non etiam ſciens, ut d. e. verum ut maxime actionem non habeat adverſus debitorem, ad avocandam poſſeſſionem; retentionem tamen habet adverſus debitorem pignoris poſſeſſionem repetentem, antequam debitum ſolutum ſit. *d. l. 1. de pignor. & hypoth.* idque per exceptionem doli mali. *l. item. 7. §. ſed etſi filiusfamil. ad SCtum Macedon.* dolo enim facit, qui repetit rem, quam ipſe obligavit, ut ſit apud creditorem donec pecunia ſol-

vatur, aut alio modo satisfiat creditori. *l. 2. §. item quærit. de except. dol. mal.*

L. Quæ prædium. 6.

Mater pignori dare non potest rem titulo donationis in filium translatam.

Mater filio donare potest. *l. si constante. & ibi gl. ac dd. ſ. de donat. int. vir. & uxor. l. 1. si mater. 7. ſ. de inoffic. donat.* quia filius non est in potestate matris, nec matri acquirit. *§. fina. Instit. de patr. potest. l. 3. §. socrui. ff. de donat. int. vir. & uxor.* ergo à matre donata sunt alienata, & consequenter ut aliena pignori dari non possunt, ut d. e. *ſ.* quod autem, qui rem alienam obligavit, teneatur contraria pignoratitia actione, ad indemnitatem creditori præstandam, probatur etiam *l. tutor. 16. §. 1. de pignor. act.* deinde servianam actionem non habere locum, nisi quæ pignori data sunt, fuerint in bonis debitoris, declaratur disertis verbis per *l. & quæ nondum. §. quod dicitur. de pign. & hypoth.* & ipsa ratio satis ostendit, cum nemo jus aliquod in re constituere possit, qui ipse nihil in ea juris habet. *l. nemo. 55. de reg. jur.*

L. Si in rem 7.

Dictum est supra ad *l. 3.* tutorem non posse res immobiles, vel etiam mobiles, quæ servando servari possunt, pignori dare sine decreto judicis, etiamsi in rem pupilli pecuniam acceperit, multo ergo minus id facere poterit, si tutor in proprios usus pecuniam mutuam acceperit. *h. l.* cæterum si major factus in oppignorationem consenserit, confirmatur pignoris constitutio ratihabitione. Quia constitutionibus imperatorum inductum est, ut quæ major factus, à se minore, aut suo tutore facta comprobavit, rata sint. *l. 3. §. 1. de minor.* quemadmodum & negotium in adolescentia gestum, majoris ratihabitione confirmatur. *l. 1. 2. ſ. si major. fact. rat. hab.*

L. Nexum. 8.

An & quatenus servus rem domini oppignorare potest, colligitur ex illis, quæ dicta sunt *ad l. 4. ſ.* de filiofamilias. Nam servi & filijfamilias, quoad hunc casum, eadem est ratio. *l. si convenerit. 18. §. fina. cum l. seq. de pignor. act.* de procuratore dictum est, *ad l. 1. h. t.* colonum autem, actorem, & conductorem, non posse rem domini pignori dare, satis ex eo apparet, quod nullum ipsi jus in re habent.

A. D

AD TITULUM XVII.

Quæ res pignori obligari possunt.

L. Alumnos. 1.

GEnerali hypotheca non continentur ea, quæ verisimile est, quem specialiter obligaturum non fuisse.

Hypotheca quædam generalis est, quædam specialis. *l. 1. 6. 7. 8. 9. de pignor. & hypoth. l. 2. ȝ. de pignor. l. 3. 5. de serv. pign. dat. man. l. licet. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. cont.* Generalis hypotheca est, cum sine ulla rerum notatione & designatione, generaliter res omnes obligantur, quas quis habet, aut quas quis habiturus est. *l. 1. de pignor. & hypoth. l. 2. ȝ. d. tit.* Specialis est, cum specialiter & nominatim certæ res pignori obligantur. *d. l. 1.* generali itaq; hypotheca comprehenduntur non solum res præsentes, sed etiam futuræ, quas postea acquirit vel ipse debitor, vel heres ejus ex causa hereditaria, durante scil. obligatione pignoris. *l. Paulus. 29. in princ. de pignor. & hypoth. l. veniunt. 9. in fini. famil. ercisc.* Modo ejus conditionis sint res, ut credibile sit, debitorem etiam specialiter obligare voluisse. Nam licet verba generalia comprehendant omnia, quæ sub genere continentur. *l. si servitus. de servit. urban. prædior.* Tamen quia pignus consensu contrahitur, maxime in eo voluntatis habebitur ratio. Proindeq; non venient appellatione generali, quæ credibile est, eum non voluisse teneri. *h. l. l. 6. 7. 8. 9. de pignor. & hypoth.* Actus enim agentium nihil operari debent ultra intentionem eorum. *l. non omnis. si cert. petat.* Sunt autem earum rerum duo genera, unum eorum, quæ quis in usu quotidiano habet, ut ijs carere non possit, cujusmodi sunt supellex, vestis, mancipia, jumenta, ad usum quotidianum necessaria. *d. l. 6. 7. 8. 9.* alterum earum rerum, quibus verisimile est eum propter affectionem carere non voluisse, cujus generis inter alia sunt alumni, qui pœne liberorum loco sunt. *h. l. & l. 8. de pignor. & hypoth.*

L. cum

L. *Cum constet.* 2.

Qui instrumenta emptionis obligat pignori, rem ipsam obligare videtur.

Verba obligationis cum effectu sunt accipienda. *l. si per alium.* 5. §. *docere. ne quis eum qui in jus voc. vi exim. l.* 1. §. *hac verba. ne vis fiat ei. l. nomen.* 264. §. *fina. de verb. signif. l. si quando. de legat.* 1. Effectus autem pignoris hic præcipuus est, ut cessante debitore in solutione, creditor, ad suum consequendum, pignus distrahere possit. *l.* 8. *& tt. de distract. pignor.* Quare cum instrumenti per se nullum commodum, nulla ejus sit venditio, necesse est ita interpretari conventionem, ut ipsa res empta obligatione contineatur. *h. l.* deinde traditione instrumenti, res ipsa tradita intelligatur. *l.* 1. *de donat*, sicut traditis clavibus horrei, res ipsæ, quæ in horreo sunt, traditæ censentur. *l. clavibus.* 74. *de. contrah. empt. l.* 2. *& de peric. & commod. rei vend. l.* 1. §. *penult. de acquir. poss.* Ergo & oppignoratione instrumenti, res ipsa oppignorata censetur.

L. *Si monumento.* 3.

Res religiosæ pignori dari non possunt.

Res religiosæ nullius sunt in bonis. §. *nullius. Instit. de rer. divis.* id est privatorum dominio subjici non possunt, nec in obligationem deduci. *d.* §. *nullius l. cum servus.* 39. §. *fina. de legat.* 1. *l. si in emptione.* 34. §. *omnium de contrah. empt. l. multum. de verbor. obligat.* §. 1. *Instit. de inutilib. stipul.* fit autem religiosus locus per mortui illationem legitime factam. §. *religiosum. Instit. de rer. divis. l.* 2. §. *prætor ait. de religios.* quare nec post illationem factam ulla ejus loci est oppignoratio.

L. *Nomen.* 4.

Non solum res corporales pignori dari possunt, sed etiam nomina debitorum.

In nominibus dicuntur esse ea, quæ sunt in obligationibus, petitionibus, & persecutionibus. *l.* 37. *de acquir. hered. l.* 36. *ad Trebellian.* hæc nomina debitorum etiam pignori dari possunt. *h. l. l. gregre.* 13. §. *cum pignori. vers. si quidem. de pignor. & hypoth. l. si convenerit.* 18. *in princ. de pignor. act. l. postquam.* 7. *de hered. vel act. vend.* vis & effectus hujus op-

pig-

pignorationis eſt, ut quibus actionibus is, qui oppignoravit nomen ſui debitoris, adverſus eum experiri poteſt, iiſdem quoque utilibus experiri poſſit is, cui nomen oppignoratum eſt. *cit. ll.* & quidem ſi in nominibus fuerit corpus aliquod, id exactum erit pignoris loco apud eum, qui exegit; unde ea exactione non liberatur pignus, neque ab eo, qui oppignoravit, neque ab eo, qui pignori accepit, quia non exactione pignoris, ſed ſolutione debiti, aut ſatisfactione liberatur pignus. *l. ſi rem. §. omnis. de pignor. act.* quod ſi nomen fuerit pecuniarium, & minus ſit in nomine oppignorato, quam debetur ei, cui oppignoratum eſt, totum id, quod in nomine eſt, exigi poterit ab eo, cui oppignoratum eſt: *d. §. cum pignori.* ſic ut ea exactione prior debitor liberetur in ſolidum à ſuo creditore, qui nomen pignori dedit; is vero, qui nomen pignori dedit, à ſuo creditore, qui nomen pecuniarium accepit & exegit, non niſi pro modo & quantitate nominis, quod exactum eſt: Sin tantundem eſt in nomine, una ſolutione liberabitur uterq; debitor. *l. ſi rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* ſin amplius ſit in nomine, quam debetur ei, qui nomen accepit, pro modo & quantitate debiti datur ei, qui accepit, exactio. *h. l.* & conſequenter ea exactione is, qui nomen obligavit, liberabitur à ſuo creditore, qui nomen pignori accepit; ſed primus debitor non liberatur à ſuo creditore qui nomen obligavit, niſi pro ea quantitate, quam ſecundo creditori, qui nomen pignori acceperat, ſolvit. *d. l. grege. §. cum pignori. & ibi gl. & dd.* illud quoque ad effectum hujus oppignorationis pertinet, quod oppignoratio nominis non impedit, quominus poſſit primus debitor, cujus nomen obligatum eſt, ſuo creditori, qui nomen obligavit, ſolvere, atq; ita ſe liberare, niſi qui nomen pignori accepit, denuntiaverit primo debitori, ne ſolvat ſuo creditori, ſeu ei, qui nomen pignori dedit. *h. l. & l. 3. j. de novat.* vide Hoto. hic, quid juris, ſi ſciverit primus debitor nomen obligatum eſſe.

L. Spem. 5.

Athletæ dicuntur Agoniſtæ, non qui ludicram artem faciunt, ſed qui virtutis gratia ſe exercent. *l. Athletas 5. de his qui not. infam.* cujuſmodi ſunt illi, qui certanda haſta, pilo jaciendo, vel currendo, ſaliendo, luctando, pugnando ſe exercent. *l. 2. de aleator.* item illi, de quibus in *d. l. 5. de his qui not. infam.* Athletæ pro præmio coronantur, & pro coronis etiam præmia publicè præſtabantur. *h. l. & l. commodis. 40. de re jud. l. unica. j. de Athletis. lib. 10. & ibi Cujac.* hinc quæſitum, an ſpes præmi

præmiorum generali hypotheca contineatur; & dicendum videtur contineri, cum non ſolum res præſentes, ſed etiam futuræ generali hypotheca contineantur, ut dictum eſt *ad l. 1. h. t.* deinde quia commoda præmiorum, quæ propter coronas ſacras dantur, jure pignoris in cauſam judicati capi poſſunt. *l. commodis. 40. de re jud.* quemadmodum & ſtipendia, deficientibus ſcil. alijs bonis. *l. 4. §. de execut. rei jud.* ſed his non obſtantibus, hoc Alexandri imperatoris reſcripto cautum eſt, ſpem præmiorum, quæ pro coronis athletis penſitanda ſunt, non recte pignori dari; quia ſpe præmiorum maxime quis excitatur & accenditur ad animoſe & fortiter certandum. Quare cum hæc obligatio, quæ reſpicit tempus futurum, & caſum incertum, tollat, vel utiq; diminuat, ſpem præmiorum, quæ jam obligata erant, & conſequenter alacritatem ad certandum, contra publicam utilitatem talis obligatio videtur. Sed quanquam ſpes præmiorum pignori dari non poteſt, nihil impedit tamen, quominus commoda præmiorum jam acquiſitorum jure pignoris in cauſam judicati capi poſſunt. *d. l. commodis.* quia hic ceſſat ſuperior ratio, cum hoc caſu non agatur de acquirendis præmijs, ſed de jam acquiſitis, quæ non minus, quam alia jura & commoda, ſunt in bonis debitoris, ut non immerito in cauſam judicati capiantur; ſaltim ad exemplum ſtipendiorum, quæ non aliter ex cauſa judicati capiuntur, quam deficientibus alijs bonis. *l. ſtipendia. 4. §. de execut. rei judic. gl. ad d. l. commodis de re jud.*

L. qui filios. 6.

Nemo filios ſuos, aut liberos homines, pro pecunia credita pignori dare poteſt.

Quæ alienari non poſſunt, ea nec pignorationem admittunt. *l. ſed & quod. 9. §. quod emptionem. de pignor. & hypoth.* quia finis oppignorationis eſt, ut creditor, ceſſante debitore, ex diſtractione pignoris ſuum conſequi poſſit. *l. 8. & tt. de diſtract. pignor.* at homines liberi non ſunt in commercio: proindeq; nec alienari, nec in obligationem deduci poſſunt. *Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* ergo nec pignorari. *h. l. & l. ult. ff. quæ res pignor. oblig.* Quin non ſolum creditor, qui filiumfamilias debitoris, aut liberum hominem ſciens pignori accepit, privatur jure pignoris, ſed etiam ob factum relegatur. *l. ult. quæ res pignor. oblig.* Novella autem

Iustiniani. *134. c. 7.* qui liberos debitorum ob æs alienum patris, aut in pignus, aut in servile ministerium retinet, non tantum amittit debitum, sed tantundem quoq; inferre debet ei, quem pignori retinuit, nec non corporalibus pœnis subijcitur. *cit. loc. & Mud. quæ res pignor. oblig. n. 25. & 26.* sane ut pater filios sanguinolentos seu recens natos ob egestatem vendere potest, *l. 2. C. de patrib. qui filios suos distrax.* ut ea ratione & sibi, & vitæ illorum consulat; ita ex eadem causa egestatis, & pignorare pater poterit. *argto. d. l. 9. §. quod emptionem. de pignor. & hypoth. Cujac. ad tit. 1. lib. 5. sentent. Paul.* Sed & si ab hostibus redemptus fuerit liber homo, loco pignoris erit apud redemptorem, donec precium redemtionis reddatur. *l. fina. de postl. reverſ. & redempt. l. si patre. 15. de captiv. & postl. reverſ. l. senatus. 43. §. ult. de legat. 1. l. qui testamento. 20. §. 1. de testam.*

L. Executores. 7. l. pignorum. 8. *cum Auth. sequ.*

Quæ ad agriculturam pertinent ab apparitoribus pignori capi non possunt.

Executores sunt apparitores aut commissarij, qui jussu judicis sententiam mandant executioni, & in eum usum & finem pignora ex bonis debitoris capiunt. *l. penult. C. de execut. rei jud.* Hi in causam judicati capere non possunt servos, aut boves aratorios, aliaq; instrumenta aratoria. Ne agricultura impediatur, & consequenter tributorum illatio retardetur. Nihil tamen impedit quominus hæ res voluntate debitorum obligentur, & deficientibus alijs bonis, etiam in causam judicati capiantur. *gl. & dd. hic.* quemadmodum & stipendia militum ex causa rei judicatæ pignori capi possunt, si aliter creditori satisfieri non possit. *l. stipendia. 4. C. de execut. rei judic.* & quivis artifex sua instrumenta pignori obligare potest. *Hot. & dd. hic.*

L. Vltima.

Verba *fide & periculo rerum ad me pertinentium*, referuntur tam ad futuras res, quam præsentes.

Gene

Generalis hypotheca est, quando sine ulla rerum designatione & notatione, generaliter res omnes obligantur. *l. 1. de pignor. l. 2. s. d. tit.* comprehenduntur autem generali hypotheca, non solum res præsentes, seu quarum dominus est debitor tempore obligationis & contractus, sed etiam futuræ, quas postea acquirit debitor. Idque obtinet sive nominatim obligavit, tam futuras res, quam præsentes: sive simpliciter omnia bona sua. *h. l.* quia verbum generale complectitur omnia, sive in præsenti sint, sive postea obveniant. *argto. l. si servitus. 23. de servit. urban. præd.* sed obstare videtur, quod vocabula *mea & sua* ad præsens, non etiam ad futurum tempus referantur. *l. solum. 49. in fin. de rei vindic.* Ubi meum dicitur, cujus vindicandi jus habeo. At rem alienam vindicare non possum. *l. in rem. 23. de rei vindicat.* Ergo aliena res, quæ nondum est in bonis debitoris, appellatione rerum mearum non continetur. Idem est, si vestem meam, vel argentum legavero, nam ea demonstratione præsens, non futurum tempus ostenditur. *l. si ita. 7. l. quintus. 27. §. argento. l. scribit. 34. de aur. & argent. legat.* Ergo qui omnia bona sua obligavit, præsentia tantum, non etiam futura obligasse censetur. Verum ut nemo potest vindicare, nisi sit dominus cum vindicat. *l. in rem. 23. de rei vindic.* Ita nemo actione hypothecaria potest persequi rem, nisi sit debitoris. *l. ante omnia. 23. de probat.* sed id non impedit, quominus res aliena obligari possit sub conditione, si facta fuerit obligantis. *l. si fundus. 16. §. aliena, de pignor.* ut tunc peti possit actione hypothecaria. Inest autem generali obligationi hæc conditio, si debitoris facta fuerit; in legatis autem alia est conditio, quia cum legatum sit modus alienandi, non potest non ad certam rem respexisse testator, quam scilicet alienare potest. At per hypothecæ constitutionem non statim res alienatur, sed tantum in securitatem datur, quare facilius hypothecæ obligatio producitur ad res futuras, quam legatum. *dd. hic.*

AD TITULUM XVIII.

Qui potior. in pign. habeantur.

L. *Qui pignus*. 1.

AGitur hac lege de secundo creditore, qui per solutionem, aut legitimam oblationem & depositionem ejus, quod primo creditori debetur, transit in locum primi creditoris, & jus suum pignoris confirmat. Quod declaratum est ad *l. cum secundus. 22. ff. de pignor.*

L. *Si decreto*. 2.

Qui prior est tempore, potior est jure; sive omnes habeant ejusdem generis pignus: sive non.

Pignus constituitur aut conventione, aut lege, aut decreto & jussu magistratus. Conventione, cum debitoris & creditoris expressa conventione & consensu, res aliqua debitoris, pro debito creditori obligatur. §. *creditor. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. 1. de pignor. act.* Lege constituitur, ex tacita & præsumpta contrahentium voluntate. *tt. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Decreto & jussu magistratus, duobus modis; uno, cum in causam judicati res aliqua debitoris capitur pro exequenda sententia definitiva, qua debitor condemnatus est, cuiq; sponte parere & satisfacere recusat. *tt. j. si in caus. judic. pign. cap. sit.* Quod distinctionis gratia judiciale appellatur. Altero, cum nulla præcedente sententia definitiva, ob contumaciam vel aliam causam, mittitur creditor in possessionem bonorum debitoris, *l. 1. 2. ff. de prætor. pignor.* Quod & prætorium appellatur. *l. ult. j. de prætor. pignor.* porro quoties inter plures, quibus eadem res diversis temporibus pignori obligata est, de prælatione disputatur, non est distinguendum inter species pignoris, sed tantum temporis habenda ratio est, ut is potior sit jure, & cæteris præferatur, qui prior est tempore seu qui prius pignus accepit. *h. l. & l. 10. & 11. ff. cod.* Proinde si Cajus habeat pignus in re jure conventionis, Mævius ex causa judicati, & Sempronius ideo, quia

missus

missus est in possessionem bonorum, Cajus præferendus est Mævio & Sempronio, si convenerit inter eum & debitorem de pignore, antequam. Mevius & Sempronius jus pignoris consequerentur. Idemq; obtinet, si is, qui prætorium vel judiciale pignus habet, prior sit tempore. *h. l.* Quod si omnes ejusdem speciei pignus habeant, videl. vel conventionale, vel judiciale, vel prætorium, non idem observandum erit in prætorio pignore, quod observatur in judiciali & conventionali. Nam si omnes habent pignus conventionale, qui prior est tempore præfertur cæteris in jure pignoris. *l. 10. &. 11. ac passim. ff. eod.* Idem est, si plures ex causa judicati pignus habeant & possideant: nam & hoc casu præferendus est is, cui prius in causam judicati datum est. *Bart. hic Cujac. lib. 9. observat. c. 37. Mud. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. n. 84.* Cæterum in prætorio pignore non est eadem ratio; nam licet illi, qui prætorium pignus habent, præferantur alijs, qui vel conventionale vel judiciale pignus habent, modo sint tempore priores, ut d. e., tamen si omnes habeant pignus prætorium, nullus erit locus prælationi, etiamsi diversis temporibus in possessionem missi fuerint. *l. si finita. 15. §. si plures. & §. si ante. de damn. infect. l. si is cui. 5. §. qui prior. ut in poss. legat.* quinimo unius creditoris missio in possessionem bonorum debitoris, cæteris intra statutum tempus comparentibus prodest, absq; novo processu, aut nova immissione, novoq; prætoris decreto. *l. ult. §. de bon. auctor. jud. poss. in princ.* quia hoc pignus non constituitur in personam, ut superiora, sed in rem, & generaliter omnium creditorum causa. *Mud. de pignor. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. n. 85.*

L. *Si fundum.* 3.

Respublica quoad constitutionem pignoris, non habet privilegium tacitæ hypothecæ, sed privati jure utitur, ut d. e. *ad l. 2. §. de pignor. & hypoth.* ideoq; si inter Rempublicam & privatum de prælatione disputetur, quæstio definienda est ex generali regula, ut scil. is præferatur, qui prius rem pignori accepit. *l. potior. 11. ff. eod.* & consequenter si privatus est prior tempore, etiam potior erit jure. *h. l.*

L. *cum Rempublicam.* 4.

Regula, qui prior est tempore potior est jure, locum tantum habet inter hypothecarios creditores, non etiam inter chirographarios & hypothecarios. Quia hypothecarius etiam tempore posterior, præfertur chiro-

chirographario etiam antiquiori. *l. potior. 11. & ibi dd. ff. eod.* proinde & respublica, quæ propter emolumentum sententiæ, judiciale pignus accepit, præfertur ei, cui antea debitor personali actione fuit obligatus. *h. l. & l. penult. in fin. de reb. auctor. jud. poss.*

L. Prior. 5.

Quia prior creditor etiam jure potior est, recte actionem hypothecariam contra posteriorem creditorem pignus possidentem instituit, ad avocandam possessionem pignoris; neq; necesse est, ut secundo creditori solvat aut offerat, quod ei debetur, quia proprio jure potior est. *l. 2. §. h. tit. l. 10. & 11. ff. eod.* Cæterum secundus creditor, si velit experiri contra priorem possidentem, non aliter auditur, quam si priori solvat aut offerat, quod ei debetur. Quia cum ratione pignoris non sit prior, per solutionem necesse est ut pignoris possessionem à priore consequatur. *h. l. & l. 1. §. eod. l. cum secundus. 22. §. de pign.*

L. Si generaliter. 6.

Qui generalem habet hypothecam pure & simpliciter, præfertur alijs creditoribus posterioribus, etiam in re specialiter illis obligata: sive ex alijs rebus suum consequi possit, sive non, ut dictum est *ad l. 2. §. de pignor.* porro quod juris habuit ipse creditor principalis, idem in ejus successorem & juris emptorem, vel solventem id, quod creditori debetur, transfertur. *l. 1. §. si antiq; credit. pign. l. 6. §. de obligat. & act. & d. e. ad. l. cum secundus. 22. §. h. t.* Ideoqne posterior creditor adversus eum, qui jus pignoris à priore comparavit, hypothecaria experiri non potuit. *h. l. nostra.*

L. Licet. 7.

Rem emptam pecunia credita, non esse obligatam pignori ei, qui pecuniam credidit, nisi res specialiter vel generaliter creditori fuerit obligata, traditur *l. quamvis 17. §. de pignor.* quod si vero in causam emptionis pecunia credatur, & statim convenit, ut res empta sit pignori obligata creditori, hic præferendus erit in re empta omnibus alijs creditoribus, etiam antiquiorem hypothecam habentibus. *h. l. & l. procuratoris. 5. §. plane. de tributor. act.* neque hac ratione fit priorum creditorum conditio deterior, cum sine facto hujus posterioris creditoris, res empta in bonis debitoris non fuisset. Etenim si debito soluto posteriori creditori, nihil amplius sit in pignore, nulla fit injuria prioribus; quia idem futu-

turum fuisset, si pecunia posterioris res non fuisset facta debitoris; quod si debito posteriori soluto, aliquid supersit in pignore, id pertinebit ad commodum priorum creditorum. Proindeque posterior hic creditor beneficium illis præstare potest, injuriam autem nullo modo.

Auth. item possessor.

Variæ sunt mendacij & inficiationis pœnæ, tam in actionibus in personam, quam in rem, hac Auth. agitur de actione hypothecaria, quæ est in rem. In actionibus in rem inficiatoris pœna est, ut amittat commodum possessionis, etiamsi justam habeat possidendi causam; veluti si possessor conventus rei vindicatione, neget se rem possidere, & convincatur possidere, transferri debet possessio in actorem, etiamsi victus dicat rem esse suam, non actoris. *l. ult. de rei vindic.* sic in casu nostro, si possessor pignoris, conventus actione hypothecaria, neget rem, de qua agitur, esse in bonis debitoris ejus, ex cujus persona actor pignus prætendit, eoque non esse actori obligatam, secundum *l. & quæ nondum. 15. §. quod dicitur. de pignor.* pœna inficiationis erit, ut possessor cogatur tradere actori possessionem hypothecæ, nec audiendus erit is, qui convictus est mendacij, si postea dicat se potiorem esse in pignore, eo quod tempore sit prior. Sed indistincte tradenda est possessio & relinquenda actori, donec probaverit se causam potiorem in pignore habere. Ergo hoc casu inficiator non omnino privatur jure suo, neque etiam simpliciter & indistincte secundus præfertur primo, sed ad tempus tantum, scil. quoad jus suum probaverit.

L. Diversis. 8.

Secundus creditor, in præjudicium prioris, qui potior est in jure pignoris, pignus distrahere non potest.

Pignus distrahere nihil aliud est, quam jus suum exequi. *l. 7. §. 1. de reb. eor. qui sub. tut. Bald. c. 18. col. 1. 2.* & quanquam inter plures creditores, qui tempore prior est potior est jure, ut dictum est supra *ad l. 2.* tamen ut singuli habent jus hypothecæ in re oppignorata: ita singuli & actionem hypothecariam habent adversus tertium, ad avocandam possessionem pignoris. *l. creditor. 12. ff. eod. l. si debitor. 10. de pignor.* & jus distrahendi; quia hoc proprium est pignoris, & quamdiu pignus nomen suum reti-

net, jus distrahendi ab eo separari nequit. *l. 1. de distr. ct. pignor.* quare quod hic dicitur, secundum creditorem non alias potestatem distrahendi pignoris consequi, nisi priori creditori soluta fuerit quantitas debita: ita accipiendum est, quod nullo jure distrahere possit secundus, in præjudicium tertij: alioquin suo jure, sine ulla pœna aut delicto, pignus sibi obligatum distrahere potest. Hinc quæsitum, qua ratione sit consultum primo creditori, si secundus suo jure pignus distraxerit: & quidem adversus secundum creditorem eundemque venditorem pignoris, neque actionem in personam habet, neque etiam actionem in rem. Non actionem in personam ex contractu: quia nullum negotium inter eos gestum est, *argto. §. omnium. Instit. de act.* non etiam ex delicto actionem furti, quia possessio pignoris non fuit ablata primo creditori, loquimur enim de eo casu, quo secundus creditor jus suum exequitur, & possessionem nactus est, vel à debitore, vel per actionem hypothecariam à tertio possessore: deinde secundus creditor non fraudandi primi creditoris gratia, sed sui juris persequendi causa pignus distraxit, quilibet enim jure communi, ex propria causa, & ad proprium ejus finem, uti potest. *l. merito. 51. pro soc.* non habet etiam vindicationem aut actionem ad exhibendum; quia venditor non possidet pignus, sed emptor: & quia lege & jure pignoris vendidit, non desijt dolo malo possidere: quibus casibus cessant prædictæ actiones. *§. omnium. Instit. de act. l. qui petitorio. 36. de rei vindic.* superest ergo, ut contra emptorem eundemque possessorem primus agat actione hypothecaria, ad consequendam possessionem; ut deinde jure suo pignus distrahere possit. *l. 1. de distract. pignor.* quia jus pignoris non tollitur per alienationem, sed transit res vendita cum onere pignoris ad emptorem: nisi creditor consenserit venditioni. *l. si consenserit. 7. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* quod si vero res obligata sine dolo & culpa emptoris perempta esset, putant primum adversus secundum agere posse ad precium. *gl. Bart. Bald. Costal. ad d. l. 1. per l. Mater. ff. de rei vind. & l. si eum servum. ff. de reb. cred.* vide Gail. libr. 2. observat. n. 13. puto contrarium, quia sibi vigilavit, & jus suum executus est, nec obstant prædictæ leges, quia in illis nihil juris habuit venditor, unde merito sine causa & in præjudicium alterius acceptum restituit.

L. Eos. 9.

Hypothecarij creditores præferuntur etiam illis chirographarijs, qui prærogativam quandam in personalibus obligationibus habent.

Creditores aut personalem tantum habent obligationem, aut præter personalem etiam hypothecariam in rem. Inter eos, qui personalam tantum habent actionem, quidam ob causam sui crediti favorabilem, privilegium aliquod habent à lege, propter quod alijs creditoribus chirographarijs anteponuntur. *l. rescriptum. 10. de pact. l. si ventri. 24. §. ult. de reb. author. jud. poss.* hujus generis sunt, qui pecuniam apud argentarios deposuerunt. *l. si hominem. 7. §. quoties. depos. l. si ventri. 24. §. in bonis. de privil. credit.* qui in refectionem crediderunt. *l. creditor. 25. si cert. petat. l. interdum. qui pot. in pignor. d. l. si ventri. 24. §. 2.* aut in navim fabricam instruendamve. *l. qui navem. 10. l. quod quis. 18. de privileg. creditor.* aut qui in funus & exequias, morbum & valetudinem debitoris crediderunt. *Ias. in l. fina. §. in computatione. C. de jure deliber. l. 2. de privileg. creditor. l 2. penult. de relig. & sumpt. funer.* hi alijs chirographarijs præferuntur, non quidem ratione temporis, sed propter favorem causæ. *l. privilegia. 32. de reb. auth. jud. poss.* hypothecarijs autem non præferuntur, quin potius hypothecarij, etiam tempore posteriores, præferuntur omnibus creditoribus chyrographarijs, etiam privilegium habentibus. *h. l.* quia hypothecarij supra debitum & personalem actionem, etiam jus pignoris habent conventione & diligentia sua acquisitum, unde merito præferuntur illis, qui nulla conventione hypothecaria sibi consuluerunt. Fortius enim ut loquuntur duo vincula ligant, quam unum. *Auth. itaq; C. commun. de success.* & plus cautionis est in reali, quam personali. *l. plus cautionis. de reg. jur.* Neq; etiam jus per concessionem privilegij adimit alijs, quod diligentia sua acquisiverunt, imo vigilantibus favet. *l. pupillus. 24. quæ in fraud. creditor.*

L. Cum tibi 10.

Posteriores hypothecarij recte agunt actione hypothecaria ad pignus, si solvant priori creditori, aut legitime offerant & deponant. *l. 1. s. h. t.* proinde & mulier, quæ nomine dotis accepit pignus, non aliter id restituere tenetur posterioribus creditoribus, nisi offeratur debitum. Chiro-

grapharij vero, & si pecuniam debitam offerant, non tamen invito creditori pignus extorquere possunt, siquidem neq; personalem adversus eum actionem habent, neq; etiam actionem in rem. Non actionem personalem, quia nullum negotium inter eos gestum est. Non etiam actionem in rem, quia illa tantum competit illis, quibus jure pignoris res obligata est. §. *serviana. & ibi dd. Instit. de act.* quod si tamen mulier successerit marito, etiam personali actione conveniri poterit à mariti creditoribus; quia actiones personales ex contractibus descendentes non solum dantur adversus eum, qui contraxit, sed etiam adversus heredes ejus. *l. ex contractibus. 49. de obligat. & act.*

L. Scripturas. 11. cum auth. seq.

Etsi in personali actione, quæ contra debitorem instituitur, tam probat instrumentum privatum, quam publicum: tamen si de jure hypothecæ agatur inter creditores, is qui publicum instrumentum habet, præfertur ei, qui habet privatum instrumentum, licet is tempore sit antiquior. Nisi privatum instrumentum sit confirmatum & debitoris, & trium idoneorum testium subscriptione.

Tria continentur hac thesi, 1. Quod etiam privata scriptura in personali actione fidem faciat contra debitorem. *h. l. & l. cum tabernam. 34. §. idem quæsijt. de pignor.* quia generaliter privata scriptura probat contra eum, qui scripsit, modo id à se, aut suo mandato scriptum fateatur. *l. publia. 26. §. fina. depos. auth. si quis. hic. l. cum de indebito. §. ult. de probat. Ias. in repetitione legis admonendi. n. 114. cum seq. de jurejur.* 2. Quod quoties de prælatione disputatur, is, qui sui pignoris nomine habet publicum instrumentum, præfertur ei, qui habet privatum Instrumentum. Quia licet privata scriptura probet contra ipsum debitorem, non tamen ea est illius authoritas, præsertim contra alios, quæ est publici instrumenti. Nam in publico instrumento non tam facile admittitur fraus, atq; in privato: unde & testibus præponderat. *l. census. 10. de probat.*

l. in

l. in donationibus. 31. C. de donation. nec contra ea interrogari testes possunt, nisi cum tabularium fides arguitur. *Paul. lib. 5. sentent. tit. 15.* 3. Quod instrumentum à debitore & tribus testibus idoneis subscriptum & confirmatum, habeatur pro publico instrumento. *l. 2. ubi dd. ṡ. de edend.* atq; ideo si tempore sit prius, non cedat publico instrumento posteriori. *h. l.* ideo autem requiritur trium idoneorum testium subscriptio, ne facile debitor fraudem committat, ac gratificetur posteriori creditori, prælato die instrumenti.

L. Assiduis. 11.

Mulier ratione dotis præfertur creditoribus etiam tacitam antiquiorem habentibus.

Iure veteri mulier habebat ratione dotis privilegium inter personales actiones. *l. si sponsa. 74. de jur. dot. l. quæsitum. 17. §. ult. cum 2. ll. seq. de reb. auctor. jud. poss. h. l. vers. nos itaq;. l. 1. solut. matrim.* hypothecam autem ante constitutionem Iustiniani, quæ extat in *l. unica. §. & ut plenius. ṡ. de rei uxor. act.* non habebat, nisi ita convenisset nominatim. *l. 2. ṡ. de privileg. fisc. l. cum tibi. 10. ṡ. h. t. l. ubi. 29. ṡ. de jur. dot.* nec etiam inter hypothecarios proprio quodam jure privilegium habebat. *Cujac. pag. 181.* unde non præferabatur fisco, si causa fisci esset antiquior. *l. 2. ṡ. de privileg. fisc.* cæterum Iustinianus per *d. l. unicam C. de rei uxor. act.* quæ lata est anno 8. imperij, dedit mulieri sine ulla conventione hypothecam tacitam in bonis mariti, dotis conservandæ causa; ergo post eam constitutionem mulier præfertur Reipub., quæ tacitam hypothecam non habet. *l. si pignus. 8. qui potior. in pignor.* Item ei, qui de suo funeravit maritum. *l. penult. de religios. & sumpt. funer.* quia privilegium tantum habent, non etiam hypothecam, hypothecarij autem etiam tempore posteriores præferuntur omnibus chirographarijs, etiam privilegium habentibus, ut d. e. *ad l. eos. 9. ṡ. h. t.* idemque obtinet in alijs privilegiarijs chirographarijs. Hac lege, quæ lata est anno 9. imperij Iustiniani, atq; ita novissima est, datur mulieri etiam privilegium inter hypothecarios, adeo ut etiam anterioribus præferatur. Quod in illis, qui tacitam habent hypothecam anteriorem, nullum est dubium. *h. l. nostra. gl. & dd.* Unde si Titius pupilli tutelam administraverit, antequam uxorem duceret, soluto matrimonio, si quæstio oriatur inter mulierem & pupillum de jure hypothecæ & prælatione, in ea mulier præferetur pupillo, etiam si pupil-

 lus,

lus, antequam nuberet mulier Titio, habuerit pro administratione tacitam hypothecam in omnibus bonis Titij. *l. pro officio. ʒ. de administr. tutor.* eadem est quoq; ratio ejus, qui ad refectionem ædium credidit, quia & hic tacitam hypothecam habet. *l. 1. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.* hinc quoq; mulier præfertur fiſco; qui tacitam hypothecam habet. *l. 1. 2. ʒ. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.* licet ante nuptias contractas & dotem datam, maritus cum fiſco contraxerit: quibus conſequens eſt, *l. 2. ʒ. de privileg. fiſc.* per hanc conſtitutionem, quæ una eſt ex quinquaginta deciſionibus Iuſtiniani, ad veteris juris emendationem novo codici inſertis, correctam eſſe; quia generaliter loquitur textus, & fiſcus, quoad jus prælationis, non diſtinguitur à privatis. *l. 2. ʒ. de privileg. fiſc. l. ſi fundum. ʒ. h. t. l. ſi pignus. & ibi dd. ff. eod.* deinde quia exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis, at non excipitur cauſa fiſci in hac lege, *verſ. exceptis.* ergo etiam in fiſco regula hujus legis obtinebit. Niſi enim fiſco etiam præferenda eſſet mulier, ſequeretur abſurdum, & pignoris controverſia indiſſolubilis fieret. Veluti ſi privatus primum contraxerit cum debitore, deinde fiſcus, 3. Uxor, ex privilegio temporis privatus tam fiſco quam mulieri eſt præferendus. *l. ſi pignus. ff. eod. l. ſi fundum. ʒ. h. t. l. 2. ʒ. de privileg. fiſc.* & deinde fiſcus mulieri. Cæterum ex hac conſtitutione mulier præferenda erit privato anteriori, unde & fiſco neceſſariò præferenda; nam alioqui vinceretur mulier à fiſco, qui ſuperatur à privato, quem mulier ſuperat: atq; ſic concurſus hic exitum habere non poſſet. *l. de acceſſionibus. 14. de diverſ. & tempor. præſcript.* prædicta vera ſunt, niſi vir habuerit diverſas uxores, & prioris matrimonij filij concurrant cum noverca ad repetendam dotem. *h. l. §. exceptis.* quia cum utriuſq; eadem ſit hypothecæ cauſa, & idem privilegium, merito vincunt illi, qui etiam tempore priores ſunt. An autem etiam hypothecam expreſſam anteriorem habentibus præferatur, controverſum eſt & in utramque partem diſputatur. Pro negativa ſententia facit primum, quod dicitur in textu, mulieres potiora jura habere contra omnes mariti creditores, licet anterioris ſint temporis privilegio vallati. Quod referendum videtur tantum ad eos, qui ex beneficio legis habent hypothecam, non etiam ad eos, qui propria conventione ſibi hypothecam acquiſiverunt: quia hi non ex privilegio aliquo, ſed jure communi hypothecam habent, ſiquidem jure communi ex conventione hypotheca conſtituitur. *l. 4. de pignor. l. ſi tibi. 17. §. de pignore. de pact. l. 1. in princ. de pignor. act.* Etenim privilegium eſt jus in gratiam certæ cauſæ, aut perſonæ,

præter

præter rationem juris constitutum, proindeq; hypotheca conventione seu jure communi constituta, nequaquam privilegium dici potest. *l. privilegia. 32. de reb. autor. jud. poss.* Deinde Iustinianus hac lege non instituit novum negotium, sed tantum consummavit & perfecit, quod veteres cœperant. *h. l. vers. & ideo.* at veteres cœperant quidem mulierem præferre alijs creditoribus privilegiarijs, sed non perfecerant, quia mulier jure veteri non præferebatur reipublicæ, si antiquius creditum haberet. *l. 9. ſ. de jur. dot.* non impensis funeris. *l. penult. de relig. & sumpt. funer.* non impensæ auctionis inventarijve faciendi. *l. quod privilegium. 8. in fin. depos. l. quantitas. 72. ad l. falcid. l. fina. §. in computatione. ſ. de jure deliber.* non depositæ pecuniæ ad mensam, quæ extat. *l. si hominem. §. 1. vers. quoties. depos.* Iustinianus vero hoc jus imperfectum consummavit. Nam mulierem prætulit omnibus creditoribus privilegiarijs, idq; non solum in actione personali, sed etiam in hypotheca tacita seu privilegiaria. 3. In dubijs humanior & benignior sententia præferenda est. *l. omnibus. l. semper in dubijs. 6. de reg. jur.* at iniquissimum est, ut cuique jus suum auferatur. *l. justitia. de justit. & jur. l. 2. de his qui sunt sui vel alien. jur. l. id quod nostrum. 11. de reg. jur.* ergo nec jus pignoris, quod quis vigilantia sua sibi acquisivit auctoritate legis, illi invito auferendum est. Quinimo jus vigilantibus favet, & cavet, nequis damno adficiatur in ijs, quibus sibi vigilavit & prospexit. *l. pupillus. in fin. de his qui in fraud. creditor.* 4. Mulier non debet plus juris habere quoad tacitam hypothecam, quam fiscus. *l. 2. ſ. de privileg. fisc.* at fiscus tantum habet privilegium temporis. *l. si pignus. 8. l. fina. §. fina. qui potior. in pignor. l. 1. ſ. rem. alien. gerent.* id est, non præfertur anteriorem hypothecam habentibus, ergo nec mulier. 5. Princeps non concedit beneficium in præjudicium alterius, ergo nec mulieri privilegium dare debet, ut expressam anteriorem hypothecam habentibus præferatur. *l. 4. ſ. de emancip. liberor. l. 2. §. merito. §. si quis à principe. ne quid in loc. public. l. 2. ſ. de precib. imper. offer.* 6. Per oppignorationem res creditori afficitur: ita ut sine illo onere ad alium transire non possit. *d. l. 1. ſ. rem. alien. gerent.* ergo nec ad mulierem sine illo onere prioris & antiquioris hypothecæ. 7. Privilegia sunt stricti juris. *l. si quando. 35. in princ. ſ. de inoffic. testam.* ergo ita interpretanda, ut quam minimum jus commune lædant, & consequenter ut tacitis, non etiam expressis anterioribus ex privilegio mulier præferatur. Et hanc sententiam ut æquiorem & humaniorem amplectuntur communiter interpretes.

Pro affirmativa sententia, ubi lex non distinguit, ibi nec nos distin-

guere debemus. *l. de pretio. 8. de public. in rem act.* & qui omne dicit, nihil excludit. *l. 1. §. generaliter. de legat præstat. contr. tabul. petit. bonor. poss. l. item apud Labeonem. §. generaliter. de injurijs.* Sed imperator Iustinianus in hac constitutione non distinguit inter hypothecarios tacitam & expressam hypothecam habentes, sed generaliter omnes comprehendit; ergo nec nos distinguere, aut quemquam excludere debemus. Quod autem imperator hic indistincte & generaliter loquatur, colligitur 1. ex verb. textus, *assiduis aditionibus mulierum &c.* mulieres etenim assiduo conquerebantur, se dotes suas amittere, propterea quod ab anterioribus creditoribus maritorum substantiæ detinerentur. Quod ad chirographarios referri non poterat; quia mulier vi tacitæ hypothecæ, quam acceperat per *l. unicam* §. *de rei uxor. act.* omnibus chirographarijs præferebatur, ut d. e. quare necessario refertur ad hypothecarios anteriores: cumq; nullum faciat discrimen inter eos, qui tacitam & expressam hypothecam habent, etiam generaliter eum loqui voluisse certo colligimus. 2. Id colligitur ex vers. *nos itaq;* *juncto* §. *ad hæc.* nam in vers. *nos itaq;* narrat Iustinianus, veteres mulieribus quidem dedisse prærogativam in personalibus actionibus, ut pene omnibus chirographarijs præferrentur, etiamsi tempore essent priores. Sed in hypothecis illam prærogativam denegabant, siquidem anteriores tempore, in hypotheca mulieribus præferebantur, etiamsi ex conventione hypothecam mulieres haberent. Deinde in §. *ad hæc.* factum illud improbat ac corrigit, ut scil. mulier non solum in personalibus gaudeat prærogativa, sed etiam in hypothecarijs; quod ad eos hypothecarios referendum est, de quibus antea in vers. *nos itaque* actum est. Quia vox *hypothecarios* quoties respicit plures personas, æqualiter determinare debet. *l. jam hoc jure. de vulgar. & pupill. substit.* At egit Iustinianus de hypotheca conventionali, quia mulier jure veteri tacitam hypothecam non habebat. *l. unica.* §. *ut plenius.* §. *de rei uxor. act. l. ubi. 29.* §. *de jur. dot. Vacon. libr. 6. declar. 92. n. 2.* ergo quoq; hæc responsio & correctio non tantum ad hypothecarios, qui tacitam hypothecam habent, pertinet, sed etiam ad alios, qui expressam habent. 3. In his verbis, *si ad hypothecam respiciebant, ilico justitiæ vigorem relaxabant, & senioribus hypothecis, novas mulierum hypothecas expellebant.* Quod de expressa hypotheca intelligendum est quoad mulierem, quia veteribus legibus ut d. e. §. non habebat mulier beneficio legis tacitam hypothecam; quoad alios vero creditores, tam de expressa, quam tacita: cum propter supradictam rationem, tum etiam, quia non minus per expressam hypothecam

suam

ſuam perderet dotem mulier, quam per tacitam: quare & correctio, quæ poſtea generalibus verbis ſequitur; utramq; hypothecam complectitur. 4. Probatur id verbis textus, *quia oportet maritos creditoribus de ſua ſubſtantia ſatisfacere, non de dote mulieris, quam ad ſuos victus, ſuaſque alimonias mulier poſſidet. &c.* etenim ut hereditas diſtinguitur à rebus hereditarijs, ita & dos diſtinguitur à rebus dotalibus, unde & rebus dotalibus conſumptis, nihilominus manet dos in bonis mariti & q. à muliere poſſidetur. *l. quod dicitur. ff. de impenſ. in reb. dotalib. fact. ubi. Accurſ. Iaſ. & alij Vacon. lib. 6. declar. 92. n. 4. & 5. & h. l. noſtra. in verb. licet res dotales vel ex his aliæ comparatæ non exſtent, ſed quocunque modo vel diſſipatæ, vel conſumptæ ſint: ſi tamen reipſa fuerint parti mariti datæ. &c.* quare ut dominus merito præfertur omnibus poſſeſſoribus, & à quocunque poſſeſſore rem ſuam vindicare poteſt. *§. omnium & ibi. dd. de rei vindic.* ita & mulier poſt datam dotem naturali jure manet domina rerum dotalium, eaſque non ſolum ſi extant, ut in *l. in rebus. 30. ff. de jure dot.* ſed etiam ſi non extant, vindicare & repetere poteſt. *h. l. noſtra. verbis ſ. citatis.* 5. Iuſtinianus conſummare voluit, quod antiquitas incœperat, non autem perfecerat. *verſ. & ideo.* Incœperat quidem in perſonalibus actionibus præcipuam facere dotium cauſam, ſed de hypothecis nihil omnino caverat; ergo Iuſtinianus ut omnino conſervaret mulierum dotes, non ſolum in perſonalibus actionibus, ſed & in hypothecis generaliter & indiſtincte dedit privilegium. *verſ. cum enim in perſonalibus. actionibus &c.* 6. Rationes hujus deciſionis generales ſunt, & tam ad expreſſam, quam tacitam hypothecam pertinent, veluti fragilitas ſexus: obſequium quod marito præſtat: periculum partus: procreatio liberorum: inopia mulieris, quæ nihil in bonis ſolet habere præter dotem: officium mariti, quod exigit, ut ille omnino cogatur dotem reſtituere uxori. Etenim quid proderit mulieris inopiæ conſulere contra tacitam hypothecam tantum, non etiam expreſſam hypothecam, cum multo plures ſint, qui expreſſam habeant hypothecam, quam tacitam. Quinimo cum raro admodum mulier concurrat cum illis, qui tacitam hypothecam habent, non magni momenti eſſet hoc beneficium, nec magnopere mulieris inopiæ conſuleretur per hoc privilegium, niſi & adverſus expreſſam hypothecam valeret: Idem probatur quoque alijs locis & conſtitutionibus Iuſtiniani, veluti *Novell. 109. c. 1.* dicit Iuſtinianus indiſtincte & generaliter, datum eſſe mulieribus privilegium dotium, ut etiam prioribus creditoribus præponantur, ac meliorem ordinem habeant, nec tempore ſuperentur. Quemadmodum & *Auth. item privilegium.*

legium. §. *de haereticis.* quæ ex hac novella desumpta est, generalibus omnino verbis descripta est. Cum itaque simpliciter dicat, mulieres prioribus creditoribus præponi, nec tempore eas superari; sequitur eas omnibus anterioribus præferri sine ulla tacitæ & expressæ hypothecæ distinctione. Eodem modo, *Novell. 97.* § *c. 2. in verb. privilegium enim dedimus dotibus, ut contra antiquiores hypothecas habeant honorabiliora jura.* [Ergo non distinguitur inter hypothecas tacitas & expressas.] Deinde sequitur, *utpote contrahentes cum viris, eorum credant substantijs, non mulierum.* Quod maxime pertinet ad conventionalem hypothecam, quæ ex contractu & conventione competit; & si credimus substantijs virorum, non mulierum, apparet illos jus hypothecæ, quod competit ex contractu cum viris celebrato, non posse exercere in bonis mulierum, sed dotem salvam manere, & ea deducta, ex substantia mariti creditoribus satisfaciendum. Sequitur in textu, *& quæ forte tunc non competebant ijs, qui prius contraxerunt.* Ergo creditores, licet ante nuptias contractas contraxerunt, atq; ita prævenerunt causam dotis, tamen in dote jus suum excercere non possunt. Sic in sequentibus verbis, ubi de argumento dotis agitur, antiquiorum creditorum fit mentio, sine ulla tacitæ & expressæ hypothecæ distinctione. Unde nec sententia Iustiniani fuit, ullam distinctionem hypothecariorum facere, quoad privilegium prælationis mulieribus concessum. *l. de pretio. 8. de publician. in rem act.* 3. Mulier ratione dotis comparatur ijs creditoribus hypothecarijs, quorum pecunia res comparata, fabricata, & refecta est, quia nec mulier illis cedit, nec illi mulieri, sed qui tempore est prior, alterum vincit. *d. Novell. 97. c. 3.* sed illi qui in refectionem, comparationem, fabricationem dederunt, & eo nomine hypothecam habent, præferuntur in illa re, omnibus anterioribus creditoribus, etiam expressam hypothecam habentibus. *l. licet. 7. §. h. t. l. interdum. 5. ff. eod. & d. novell. 97. c. 3.* ergo & mulier in dote præfertur indistincte omnibus creditoribus antiquioribus. 4. Quia mulieres propter infirmitatem naturæ facile circumveniuntur, ideoque voluit Iustinianus *d. l. novell. 97. c. 3.* ne ullo modo dos illis minuatur. 5. Iura aptari debent ad ea, quæ frequenter & facile eveniunt, non ad ea, quæ perraro eveniunt, *l. 3. & 4. de ll.* multo autem frequentius concurrit mulier cum hypothecis expressis, quam tacitis, ergo & constitutio hæc magis aptari & referri debet ad expressas, quam tacitas hypothecas. Imo quia Iustinianus assiduis aditionibus se inquietatum dicit, apparet eum loqui de illis casibus, qui sæpe eveniunt, at rarissime concurrit cum ta-

citam hypothecam habentibus. 6. Si propter disputationem interpretum dubitaretur, utra sententia sequenda esset, ea præferri debet, quæ pro dote est: quia in ambiguis pro dote facienda est interpretatio. *l. dotem quæ. l. in ambiguis. de jur. dot. l. ult. §. de dot. promiss.* 7. Publica privatis anteferenda. *l. 1. C. de condict. ex leg. l. 3. de princip. lib. 12. Cod. l. actione §. habeo. pro soc. l. unica. §. ult. circa fin. §. de caduc. tollen.* At publice interest, mulieribus dotes conservari, & ad sobolem procreandam, liberisq; replendam civitatem maxime necessarium. *l. 1. solut. matrim.* hinc Vlpianus *l. 1. vers. & generaliter. de ventr. in possess. mitt.* favendum esse partui ait, ut in lucem edatur, quia non tantum parenti, sed & reipublicæ nascatur: & refertur divum Adrianum rescripsisse, malle se hominum adjectione, quam pecuniarum copia, imperium ampliari. *l. cum ratio. vers. sed & divus. de bon. damnat.* Ergo etiam ante Iustinianum semper potior & præcipua fuit causa dotium. *l. 1. solut. matr.* 8. Si vinco vincentem te, vinco te. *l. de accessionibus. de divers. tempor. præscript.* sed mulier vincit eum, qui in refectionem, fabricationem, comparationem dedit, modo sit tempore prior. *c. 3. novell. 97.* Ergo & omnes alios creditores antiquiores, siquidem illi omnes vincuntur ab eo, qui in refectionem, fabricationem, aut comparationem dedit, etiamsi tempore sint priores. Ex prædictis omnibus facile colligitur, Iustinianum voluisse mulierem ex causa dotis præferre indistincte omnibus creditoribus mariti: proindeq; si eum facere illud potuisse ostenderimus, nullum dubium erit, quin mulier, sine ulla distinctione creditorum, præferenda sit omnibus mariti creditoribus. Et quidem illum id facere potuisse, primum ex eo colligitur, quod non ex solo facto aut conventione aliqua hominis nascatur efficax obligatio, nam alioquin & ex nuda conventione nasceretur obligatio, & tam ex facto minorum, quam majorum, item tam ex conventione turpi, quam honesta; sed ita demum, si jus illud factum adprobet, & obligationem efficacem tribuat. *l. jurisgentium. §. sed cum nulla. de pact.* jus enim constituit, qui, quibus ex causis, qua de re, quomodo alteri obligetur, & in quem usum. *l. 1. 2. 3. 4. 5. & l. obligamur. 52. de oblig.* Unde & juris vinculum obligatio dicitur. *Instit. in princ. de obligat.* Ergo jus etiam temperare & moderari negotium potest, ut modo ex conventione nulla obligatio, aut non utiq; efficax nascatur, modo efficax, & perfecta omni jure: veluti si pupillus sine tutoris auctoritate contraxerit, ipso jure non obligatur pupillus. *l. pupillus. 150. de reg. jur.* quod si minor, curatorem non habens, contrahat, obligatur quidem ipso jure, sed

non ita efficaciter, quin rescindi posset obligatio. *l. si curatorem. 3. §. de in integr. restit. minor.* sin major contraxerit, omnino efficax nascitur obligatio, ut eam Magistratus, aut Princeps, rescindere non possit. *l. sicut. 5. & ibi dd. de obligat. l. antepenult. & ibi dd. § de pact. int. empt. & vendit. l. 3. §. de rescind. vendit. dd. in l. fina. §. si contr. jus vel utilit. public.* Sic in hoc argumento jus facit, ut chirographarij æqualiter & simul admittantur, etiamsi alius alio antiquius creditum habeat. *l. 1. §. ex contrario. de separat.* Ex hypothecarijs vero, qui tempore sunt priores, alijs posterioribus præferantur. *l. potior. 11. ff. eod. l. si fundum. §. h. t.* Nam quod is, qui inter hypothecarios est prior tempore, præferatur alijs, non est ex conventione, sed ex jure, unde & jure potior dicitur, quasi jus illi potiorem causam tribuat. *l. potior. 11. ff. eod. l. si fundum. §. h. t. Vaconius lib. 6. declar. c. 92. n. 8.* Et si esset jus prælationis ex sola conventione, etiam inter chirographarios, qui prior esset tempore, alijs præferretur. Accedit, quod nunquam ex sola conventione nascatur jure ordinario jus in re, sed jus ad rem: ergo totum illud hypothecæ beneficium, atq; prælationis, pendet non ex conventione, sed ex autoritate legis. Quare si jus facere potest in tacita hypotheca ut posterior tempore, præferatur priori, poterit idem quoq; facere in expressa hypotheca; quia in utraq; jus prælationis, ratione temporis ex juris beneficio est. 2. In chirographarijs hæc regula est, ut simul admittantur, nec alter alteri ex tempore præferatur; id mutare potuit jus, & quibusdam privilegium in personalibus actionibus, vel etiam tacitam hypothecam in præjudicium aliorum dare, ut d. e., ergo & in hypothecarijs quibusdam privilegium dare potest. 3. Ut alius alijs præferatur, non est juris naturalis, sed positivi & civilis. Proinde & princeps, qui legis civilis auctor est, eam mutare, vel aliquid ei derogare; aut addere potest. *c. 1. de constit. in 6. Castr. l. ult. nu. 3. §. si contr. jus vel. utilit. public.* & consequenter regulæ, *qui prior est tempore, potior est jure*, moderationem & temperamentum aliquod adijcere potest. Quemadmodum & pleraq;, contra juris rationem, favore dotium, jure singulari recepta sunt. *l. si ergo. 9. §. si res alicui. de jur. dot. §. fuerat. in fin. Instit. de act.* Accedit, quod legi scriptæ standum sit, etiamsi dura videatur. *l. prospexit. in princ. ff. qui & à quib. manu. c. 3. in fin. distinct. 4.* 4. Lex propter utilitatem publicam, ex causa primipili, multa singularia præter juris ordinarij rationem constituit. *l. 3. 4. §. de primipil. lib. 12.* veluti, ut dos uxoris in subsidium teneatur fisco. *l. 4. §. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr.* ut fisco teneantur filij primipi-

mipili, etiamsi heredes non extiterint. *l. 4. j. de primipil. lib. 12.* contra titulum *ne filius pro patre.* ut urgente fisco adversus debitores suos, debitor, ex causa primipili, etiam agat ante diem. *l. 1. §. de condict. ex leg.* contra. *§. omnis. Instit. de verbor. obligat.* ergo idem facere potuit ad conservationem dotis; cum reipublic. intersit, dotes mulieribus conservari, atq; ideo etiam jure veteri semper præcipua fuerit causa dotium. *l. 1. solut. matr.* quare cum & voluerit Iustinianus mulierem ex causa dotis omnibus indistinctè creditoribus anteponere, & id facere potuerit, dubitari non debet, quin positis causis, etiam sequatur effectus, id est privilegium prælationis. Nec movere nos debet verba hujus legis, *licet anterioris sint temporis privilegio vallati,* Quia illa verba non restringunt constitutionem Iustiniani ad tacitas hypothecas, quæ ex privilegio dantur; neq; enim dicit, qui privilegio aliquo, vel privilegio tacitæ hypothecæ sunt vallati; sed in genere, anterioris temporis privilegio; quibus verbis significatur jus prælationis, quod ex tempore habent hypothecarij, ut diserte colligitur ex *l. si & jure. 10. in verb. privilegijs temporis, fore potiorem heredem ejus. qui potior. in pign. hab.* ut sit sensus, mulieres, quæ & tacitam hypothecam habent, non solum præferuntur chirographarijs, qui nullum privilegium habent, sed etiam omnibus, licet privilegium aliquod habeant temporis, ut vox *licet* magis ampliandi, quam restringendi significationem habeat. Deinde, quod dicitur de consummatione ejus, quod à veteribus incœptum erat, magis confirmat hanc opinionem de expressis hypothecis, quam oppugnat, ut dictum est argumento 5. ex hac lege desumpto, *& novell. 97. c. 3. in verb. ne ullo modo illis dos minuatur.* Sic & tertium argumentum, quo traditur, in dubijs humaniorem & benigniorem sententiam præferendam, confirmat hanc sententiam, quia in ambiguis dotium causa præcipua esse debet. *l. dotem qua; 30. l. in ambiguis. 70. de jur. dot. l. ult. §. de dot. promiss.* nullius momenti quoq; est quartum argumentum, nam mulieris causam esse potiorem fisci, ex eo convincitur, quod omnium consensu mulier præferatur anterioribus creditoribus tacitam hypothecam habentibus, fiscus vero minime. *l. si pignus. 8. l. fina. eod. l. 1. §. rem alien. gerent.* Ergo etiam secundum sententiam communiter receptam, melior & prior est causa mulieris, quam fisci. Ad quintum argumentum respondetur, quod per hoc privilegium nihil adimitur alijs, quia retinent jus suum & crediti, & prælationis adversus alios; verum beneficium aliquod temporis, quod non ad [illegible]entiam, sed adjuncta tantum obligationis pertinet, præ reliquis tribuitur mulieri,

quod Iustinianum facere potuisse, declaratum est supra. Cumq; vigilantis hominis sit, non tantum acquirere hypothecam, sed etiam persequi, sibi imputare debet, quod non in tempore jus suum persecutus est; vel cum eo contraxit, qui ex propria substantia debitum persolvere non potest. Quare hac ratione non magis creditori fit injuria à lege, quam domino, cujus res per usucapionem ex lege introductam. *l. 1. 2. 3. de usucap.* transfertur in usucapientem. Deniq; 6. argumentum fatemur verum esse, sed licet sine onere hypothecæ non transeant ad mulierem res mariti: tamen jus prælationis, ex causa favorabili, habere potest, præsertim cum dos non sit de substantia mariti, sed mulieris, adeo ut res dotales maritus alienare, aut oppignorare non possit. *Instit. quib. alien. licet vel non in prin.* Excipiuntur tamen filij prioris matrimonij, si cum noverca, aut filijs ejus, ad repetendam dotem concurrant. *h. l. vers. exceptis.* item illi, qui occasione militiæ crediderunt, præferuntur mulieri etiam antiquiori, si modo interveniente scriptura, & testium subscriptione, casum militiæ pignori cœperit, & nominatim convenerit, se potiora jura in ea habiturum. *Novell. 97. c. 4. & ibi Cujac.* in alijs autem rebus pecunia alicujus comparatis, mulier nec vincitur, nec vincit creditorem, sed qui prior est tempore, potior est jure. *d. novell. 97. c. 3.* Deniq; ut vult Vaudius. *quæst. lib. 1. quæst. 21. in fin.* præcipua quoq; manet causa depositi, si res deposita adhuc extet. *l. si. ventri. 24. §. in bonis. de reb. autor. jud. poss.* quia cum deponens rem, tantum ad custodiam deposuerit, atq; ideo & possessionem, & dominium retinuerit. *l. licet 17. §. rei. depos. §. per eos quoq;. Instit. de interdict. l. 1. §. penult. naut. caup. stabul.* merito & dominus alijs omnibus præfertur. *l. in reb. 5. de jur. dot. l. in rem. de rei vindic.* præsertim cum ne compensationis quidem exceptio deponenti obijci possit. *l. ult. §. de compensat.* & iniquum sit, sine ulla culpa interveniente, deponentem fraudari dominio rei suæ. *l. cum mandati. §. mand. l. filiofam. §. 1. solut. matrim.* porro quæ de dote dicta sunt, locum habent in dote numerata, non etiam in cauta tantum. *Mynf. observ. 13. cent. 4.* modo alij creditores veram & realem numerationem probaverint, nam cum utrinq; tantum proferuntur chirographariæ confessiones, in pari causa potior est conditio mulieris. *Zas. ad §. fuerat. Instit. de act. Mynf. observat. 61. n. 4. cent. 1.* hanc sententiam defendit Vaudius *lib. 1. quæst. 21. Fachin. libr. 3. controv. rs. jur. c. 99. Mynf. cent. 4. observ. 13. & ad §. fuerat. n. 13. Instit. de act. Hot. hic. Cujac. ad novell. 97. Robert. animadver. lib. 3. c. 14. Coras. ad §. fuerat. n. 8. Instit. de act.*

act. & Johannes Cuneus. ad d. §. fuerat. n. 2. Anton. Vsillus. n. 52. cum seq. & pleriq; eorum, qui communem amplectuntur, eo ipso, quod hanc æquiorem & veriorem fatentur.

AD TITVLVM XIX.

De his qui in priorum creditorum locum succedunt.

L. Non omnimodo. 1.

DICTUM est *ad l. 1. §. tit. proxim. & ad l. secundus. 22. §. de pignor.* quomodo secundus creditor ejusdem pignoris, per solutionem aut oblationem ejus, quod primo debetur, consequatur jus ejus, & in locum ejus succedat: hac lege indicatur, quomodo tertius, qui nullum jus in pignore habet, succedat in locum creditoris hypothecarij. Neque enim satis est, ut ejus pecunia satisfiat creditori, cui pignus obligatum est, sed tria sunt necessaria. 1. Ut credat pecuniam in eum finem, ut creditori hypothecario debitum solvatur. 2. Ut ea pecunia ad creditorem ex eadem causa perveniat: Nam succedere non potest in locum creditoris, nisi ei solutum fuerit. 3. Ut nominatim conveniat inter debitorem & novum creditorem, cujus pecunia dimittitur prior creditor, ut pignus prioris creditoris ei loco prioris sit obligatum pro debito. *h. l. & l. Aristo. 3. quæ res pignor. oblig.* Quia ut quis præferatur alijs creditoribus, necesse est ut hypothecam habeat: at ex solo debito non nisi certis casibus ipso jure nascitur hypotheca, inter quos non numeratur sola solutio ejus, quod priori debetur, *ut d. e. §. tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Quare nec is jus prioris creditoris sibi vindicare potest: non entis enim nullæ sunt qualitates. Cæterum si convenerit, ut ex ea causa res loco prioris ei pignori sit, ex conventione habebit hypothecam, & ex persona prioris creditoris, qui dimissus est, jus prælationis; ut scil. respectu ejus crediti præferatur omnibus creditoribus, quibus prælatus fuisset prior, si dimissus non esset. *h. l. & d. l. 3.* quibus consequens est, si debitor versuram agens, ab uno accipiat pecuniam, qua se ab altero liberet, non

ideo pignus & jus prioris transferri in eum, qui mutuam pecuniam dedit. *h. l. nostra.* idq; propter rationem supra dictam. Et hæc quidem obtinent in jure hypothecæ, quod si de privilegio, quod quidam in personalibus actionibus habent, agatur, non opus erit quoad jus successionis aliqua conventione, quia ubi nulla hypotheca est, frustra quoque ad jus illud obtinendum hypotheca aliqua constituitur, sed qui alio creditori solvit, tacito intellectu, in locum ejus succedit. *l. 2. de cess. bonor. l. si ventri. 25. §. penult. & ult. de reb. auctor. jud. possid. Cujac. observat. ult. lib. 18.*

L. Cum pro patre. 2.

Si filiusfamilias pro patre solvat, ex ea solutione non nascitur efficax obligatio, sed liberatur tantum pater, quia perinde habetur, atq; si ipse pater solvisset. *l. debitor. 40. §. 1. de pigno. act.* neque inter patrem & filiumfamilias efficax obligatio. *l. frater a fratre. ibi gl. & dd. de condict. indeb. l. lis nulla. 4. de jud* Cæterum si filius, qui non est in potestate patris, solvit fisco patris nomine, liberatur quidem pater à fisco. *h. l. & in princi. Instit. quib. mod. tollit. obligat.* Sed rursum obligatur filio in eandem summam, quia negotium ejus gessit. *l. cum pecuniam. 43. l. ult. de negot. gest.* Verum ut maxime eo facto habeat personali actione sibi obligatum patrem, tamen privilegium fisci, aut hypothecam aliquam ex solutione non consequitur, nisi jure & legitime in privilegium seu jus fisci succedat, id est, nisi id à judice in eum specialiter transscriptum & translatum fuerit, cum pro patre solveret. *h. l. & l. 3. & ult. s. de privileg. fisc. l. cum alter. 11. s. de fidejussor.* vel consensu patris res ejus filio obligentur, & in fisci locum succedat, ut dictum est *ad l. 1. h. t.* quibus casibus jure præfertur illis, qui fisco sunt in jure hypothecæ posteriores, ex regula. *l. potior. 11. qui potior. in pignor.* quibus consequens est, 1. Quod illi in præjudicium filij pignora obligata distrahere non possunt, ut dictum est *ad l. diversis. 8. s. tit. prox.* 2. Quod si actor vel procurator filij absentis aliquid persolverit posterioribus creditoribus, pignoris retinendi causa, id ut indebitum recte repeti; quia actor tum demum utiliter solvit, cum adversus dominum ex ea causa petitio erat. *l. si is cui. 94. §. fina. de solut.*

L. Si potiores. 3.

Dictum est *l. 1. & 2. s. h. t.* quomodo per solutionem succedat quis in

in locum prioris creditoris, hac lege traditur, quomodo per emptionem pignoris id fiat. Ut autem per emptionem rei obligatæ, quis succedat in locum & jus creditoris, duo necessaria sunt. 1. Ut conveniat inter emptorem & debitorem seu venditorem, ut pecunia seu pretium emptionis solvatur creditori. 2. Ut etiam vere illa pecunia perveniat ad creditorem, atque ita ei satisfiat: quibus intervenientibus, pignus seu res empta liberatur à creditore, & emptor, quoad jus pignoris, succedit in locum creditoris; ita ut posterioribus & inferioribus creditoribus præferatur, licet illis etiam ante venditionem factam res fuerit obligata. *h. l. & l. Aristo. 3. qui potior in pignor.* quia qui emit nomen seu rem obligatam prædictis conditionibus, ipsa pignora & hypothecas emisse videtur. *l. emptori. 6. de hered. vel act. vend. l. solvitur. 5. §. si convenerit. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Proindeque ut ipse creditor, non dissoluto debito, potior esset futurus inferioribus & posterioribus creditoribus, ita quoque & emptor, qui in locum ejus succedit. *h. l. & d. l. Aristo. 3.*

L. Si prior. 4.

Quomodo secundus creditor, qui solvit priori, quod ei debetur, succedat in locum ejus, dictum est, *ad l. 1. s. tit. prox. & l. 22. s. de pignor.*

AD TITVLVM XX.

Si antiquior creditor pignus vendiderit.

L. Si vendidisset. 1.

SI antiquior creditor pignus vendiderit, secundus creditor rem emptam ab emptore avocare non potest.

Creditor aut jus pignoris vendit, aut rem ipsam oppignoratam seu ipsum pignus: illud facere potest ante moram, hoc non nisi cessante debitore in solutione. Priore casu succedit emptor in locum prioris creditoris.

toris. *l. Aristo. 3. quæ res pignor. oblig.* posteriore vero, ipsum dominium transfertur in emptorem. *h. l. & l. fin. convent. 4. de pignor. act. l. qui à creditore. 18. j. de distraction. pignor. l. non est novum. 46. de acquir. rer. domin.* Quia voluntate domini seu debitoris vendere dicitur. *§. contra. Instit. quib. alien. lic. vel non.* unde rei venditæ & traditæ dominium transfertur in emptorem, perinde atque si ipse debitor & dominus tradidisset. *cit. ll. §. venditæ. & ibi dd. Institut. de rer. divis.* Proinde debitor eam rem vindicare, aut evincere nequit: neque etiam alius creditor possessionem rei per actionem hypothecariam avocare potest, etiamsi paratus sit emptori pretium datum restituere. *h. l. & l. 3. in princ. & §. 1. de distract. pignor. l. si in solutum. 6. s. de obligat. & act.* Quia nemo invitus emere, aut vendere tenetur. *l. nec emere. 16. s. de jur. deliber.* neque etiam quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri potest. *l. id quod nostrum. de reg. jur.* quin etiam si ipse debitor casu aliquo nactus fuerit possessionem rei venditæ, datur emptori, adversus eum possidentem rem venditam, rei vindicatio. *l. obligatis. 15. de distract. pignor.*

Quod si debitor priori creditori pignus in solutum dederit, aut vendiderit, secundo creditori adversus priorem, pignoris sui persequendi causa competit actio: modo quod ei debetur offeratur.

Posteriorem creditorem posse pignoris possessionem à priore avocare, si quod debetur, ei solvat aut offerat, dictum est. *ad l. 1. s. qui potior. in pignor. & l. secundus. 22. s. de pignor.* Idem obtinebit, etiamsi debitor rem oppignoratam priori in solutum dederit aut vendiderit. *h. l.* ratio autem diversitatis, cur magis hoc casu persecutio pignoris secundo creditori permittatur, quam superiori est, quod superiore casu creditor jus vendendi habuit, antequam secundo res obligaretur, & voluntate domini rem vendidisse, & dominium transtulisse dicatur; unde & pleno jure, & sine ullo onere secundi crediti, res pertinet ad emptorem. At debitor, qui rem alijs obligavit in præjudicium eorum rem alienare non potest, sed si alienaverit, transit res cum onere pignoris. *l. traditio. de acquir. rer. domin. l. alienatio. de contrah. empt. l. 20. de solut.* Quare ea alienatio, facta in priorem creditorem, non mutat jus secundi creditoris; & consequenter primo creditori, quod debetur, offerre & sol-

& solvere potest, & pignoris sui causam conservare. *d. l. 1. & d. l. secundus. Don. hic.*

L. obligata. 2.

Decisio hujus legis ex fine pignoris colligitur, constituitur enim pignus in eum finem, ut cessante debitore in solutione, creditor pignus distrahere, & suum consequi possit. *tt. de distr. ct. pignor.* quare creditor, licet ipse dominus non sit, sed debitor, *l. 8. ʒ. de pignor. act.* tamen quia propter conventionem pignoris voluntate domini alienare dicitur, dominium in ipsum emptorem transfert *l. non est novum. de acquir. rer. domin. §. contra. Instit. quib. alien. lic. vel non.* Cui consequens est, quod debitor illud negotium rescindere non potest, etiamsi vel creditori, vel emptori, quod debuit, offerat. Siquidem nec facere id posset, si ipse vendidisset. *l. sicut. 5. l. si in solutum. ʒ. de obligat. & act. l. 3. ʒ. de rescind. vend. l. 7. §. 1. de distract. pignor.*

L. quominus. 3.

Secundus creditor, offerendo priori creditori quod ei debetur, alienationem pignoris impedire potest; non offerendo, non potest. *h. l. & d. e. ʒ. l. 1. qui potior. in pignor. & l. secundus. 22. ʒ. de pignor.* Ratio est, quia primus creditor suo jure pignus vendere potest, si cessaverit debitor, nec aliud datur remedium secundo creditori ad impediendam venditionem pignoris, quam ut ipse faciat, quod debitor facere tenetur, 1. Ut solvat, quod debetur primo, atq; sic ab illo liberet pignus. *l. 9. §. omnis. de pignor. act.*

AD TITVLVM XXI.

Si communis res pignori data sit.

L. unica.

RES communis, pro qua parte est sociorum, aliena dicitur, unde ea pars invitis socijs, quorum est, non magis obligari & alienari potest, quam si esset omnino aliena. *l. 2. ʒ. commu. Divid. l. si fratres. 7. ʒ. commun. utrumq; jud. l. 3. §. fina. qui potior.*

tior. in pignor. ex ratione. *l. quæ de tota. 76. de rei vindic.* fiscus tamen, ut rem communem totam alienare potest, ut facilius res emptorem inveniat. *l. 2. §. de commun. rer. alienat.* Ita & oppignorare. *Accurs. & Don. hic.*

AD TITULUM XXII.

De prætorio pignore, &c.

AD principium tituli ff. de pignoribus dictum est, pignus aut lege constitui, aut debitoris & domini voluntate, aut decreto & jussu magistratus. De duabus prioribus speciebus dictum est, superest, ut de tertia agatur. Prætorium pignus est quod à judicibus datur. *l. 1. & 2. h. t.* seu quod constituitur jussu & auctoritate magistratus. *l. 3. §. 1. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt.* Nam & appellatione judicis magistratus designatur. *tt. de jurisdict. omn. judic. tt. de reb. auctor. jud. possid.* Hujus pignoris duæ sunt species, una ex causa missionis in possessionem, veluti cum ob contumaciam debitoris, vel aliam causam, creditor ex auctoritate magistratus mittitur in possessionem bonorum debitoris. *l. 1. 2. h. t.* Qua missione nec dominium rei consequitur creditor, nec etiam possessionem, sed tantum custodiam: ut scil. custodiat & detineat rem, donec adversarius sui copiam faciat. *l. si quis. 10. de acquir. poss. l. qui legati. 5. §. ut in poss. legat. serv. caus.* Dicitur q; prætorium, quia ex prætoris & magistratus auctoritate proficiscitur. *l. ult. h. t.* Altera species est, cum in causam judicati, bona ejus, qui damnatus est, capiuntur, & pro executione sententiæ & judicati distrahuntur auctoritate judicis, atq; sic ex prætoris vel magistratus auctoritate proficiscitur. *l. à divo Pio. 15. §. si pignora. de re judic. & tit. proxim. Duar. de pignor. act. c. 2. Don. de pignor. c. 3. Bald. de pignor. c. 8.* quod distinctionis gratia judiciale appellatur ab interpretibus.

L. Si prætorium 1.

Pignus prætorium in omnibus bonis debitoris consistere potest, tam mobilibus, quam immobilibus, tam incorporalibus, quam corporalibus.

Dua-

Duabus ex causis oritur & constituitur pignus prætorium, vel ex causa missionis in possessionem bonorum, vel ex causa judicati, ut dictum est. Missio, si verbi significationem spectare velimus, pertinet ad res soli tantum, non etiam ad res mobiles; quia mittere in possessionem significat motum ad locum. *l. non est mirum. 26 §. 1. in verb. nisi ventum fuerit in possessionem. de pignor. act.* Res mobiles vero de manu in manum tradi possunt. *§. item serviana. Instit. de action. l. plebs. 237. §. pignus. de verbor. signif.* Multo minus pertinebit ad res incorporales, quæ nullo certo loco continentur aut circumscribuntur. Sic licet in causam judicati veniant & capiantur tam mobiles res, quam immobiles; tamen res incorporales non æque capi possunt; capiuntur enim res, quæ tangi & apprehendi possunt, incorporales vero res, ut tangi & apprehendi non possunt, ita nec in causam judicati capi posse videntur. *l. servus. 43. §. incorporalis. de acquir. rer. domin.* Verum quia tantum operatur quasi traditio & apprehensio in rebus incorporalibus, quantum vera traditio & apprehensio in rebus corporalibus. *l. 3. §. dare. & ibi dd. de usufr. l. 1. §. fina. de servit. rustic. prædior.* Et in rebus mobilibus & actionibus eadem est ratio quoad pignus prætorium, quæ in corporalibus & immobilibus, ideo idem quoq; jus merito in omnibus observatur. *l. ult. s. de constit. pecun.*

L. Veteris. 2.

Si possessio prætorij pignoris amissa fuerit, recte ea per actionem hypothecariam repetitur.

Prætorium pignus non constituitur sola conventione, nec etiam solo judicis decreto, sed requiritur præterea, possessionem rei de qua agitur, adprehensam esse, sive ex causa missionis constituatur pignus. *l. non est mirum. 26. §. sciendum. de pignor. act.* sive ex causa judicati. *l. inter. eos. 19. l. in judicati. 61. de re judic.* Quare cum possessione constituatur pignus, dicendum videbatur, ea amissa etiam pignus dissolutum esse, ut actione aliqua repeti non possit. *argto. l. fere. de Reg. jur.* Verum ut sola possessio, sine decreto & auctoritate judicis, non constituit pignus prætorium: *citat. ll. & l. 1. & 2. h. t.* Ita nec per solam possessionis amissionem extinguitur, sed necesse est, ut vel sponte possessionem relinquat, atque ita animo & corpore desinat possidere. *l. fere. 196. de reg. jur.* Vel autoritate judicis ei iterum auferatur. quia quibus modis

unumquodque constituitur, jisdem quoque dissolvitur. *d. l. fere. l. si mihi. 20. de servit. rustic. prædior.* Quod autem initio legis dicit Iustinianus, ad duplum genus hypothecarum se respexisse, non ita accipiendum est, quasi duo tantum genera aut species hypothecæ voluerit esse Iustinianus: sed ut quoad modum recuperandi, prætorium compararet conventionali, quod sine ulla auctoritate legis vel judicis constituitur: atque eo nomine maxime prætorio, quod sine conventione hominis fit, opponitur.

AD TITVLVM XXIII.

Si in causa judicati pignus captum sit.

L. Res ob causam. 1.

RES judicata finem imponit liti. *l. 1. de re judic.* & lata sententia, nihil amplius quæritur, nisi an sit judicatum. *l. post rem. 56. de re judic.* effectus autem rei judicatæ præcipuus est, ut si sponte condemnatus officium non faciat, sententia executioni mandari possit? non quidem privata, sed publica magistratus authoritate: per judicem enim res petita est, ideoque & per judicem præstanda. *l. miles. 6. §. qui judicati. l. à divo Pio. 15. in princ. de re judic.* Executio fit ab apparitoribus per pignorum seu bonorum capionem & distractionem, ut traditur & describitur in *l. à divo Pio. 15. de re jud. l. penult. de execut. rei judic. l. executores. 7. C. quæ res pignor. oblig. l. si pignora. 50. de evict. l. qui erat. 49. famil. ercisc.* Ut autem in causam judicati pignora recte capiantur, tria necessaria sunt. 1. Quod jure sententia lata sit, & juste reus condemnatus: nam si contra juris formam sententia pronuntiata fuerit, erit ipso jure nulla. *l. 1. & 2. quæ sentent. sin. appell. rescind.* Unde nec executioni mandari, nec executionis causa pignora capi debent, quin & distracta pignora recuperari possunt. *l. si. cum nulla. 58. de re judic. l. 1. s. de execut. rei judic.* 2. Ut decretum & authoritas judicis seu magistratus, qui jubere potest, interveniat; nam publica autoritate executio fieri debet, & in vicem justæ obligationis succedit ex causa contractus auctoritas jubentis. *h. l. & l. penult. s. de execut. rei judic.* 3. Quod non solum sit decretum, sed etiam captum possessumque. *l. inter eos. 19. l. in judicati. 61. de re judic. l. non est mirum. 26. §. sciendum.* de

de pignor. act. pignora hoc modo legitime ab apparitoribus ex jussu judicis capta, publice distrahi possunt, ut ex pretio redacto sententiæ satisfiat. *d. l. à divo Pio.* etenim ut ex conventione partium creditor privata authoritate pignus distrahere potest, si creditor cessaverit in solutione. *l. si cessante. & tt. j. de distract. pignor.* Ita & judex pignus in causam judicati distrahere potest, si condemnatus sponte non solvat. *locis s. citat.* Quia ex sententia oritur obligatio judicati, ex qua tantum juris tribuitur judici, quantum creditori ex privata conventione & obligatione. *h. l. l. si ob causam. 18. j. de evict.*

L. Cum in causa. 2.

Pignus in causam judicati publica magistratus, non privata auctoritate ejus, qui judicatum fieri postulavit, distrahi debere, dictum est. *ad. l. 1. h. t.* porro quia judiciale pignus non per creditorem, sed per apparitores magistratus capitur, & sub auctione distrahitur. *l. penult. s. de execut. rei jud. l. executores. s. quæ res pignor. oblig. l. si pignora. 50. de evict. l. qui erat. 49. famil. ercisc.* Etiam is, cujus nomine executio sententiæ fit, ad licitationem & emptionem pignoris admittitur, si vel nullus alius emptor existat, vel existat quidem, sed creditor pluris licitetur. *h. l.* qua nota distinguitur hoc pignus à conventionali pignore, quod cum creditor suo jure distrahit. *j. tt. de distract. pignor.* Non poterit illud creditor emere, ne idem sit & venditor & emptor. *l. & qui sub. 10. j. de distract. pignor.*

L. In causa. 3.

Creditores jure postulare non possunt, ut pignora in causam judicati ab apparitoribus capta, pro debito ipsis addicantur. *l. pro debito. 6. s. de bon. autor. jud. poss.* Quia licet magistratus sententiam exequi possit & debeat, tamen non est dominus, proindeq; non ut debitor creditori in solutum pignus dare potest. *l. 1. s. si antiq. credit. l. 1. s. de pignor.* Ita & magistratus pro debito pignus judiciale creditori addicere potest, sed uti debet ordinaria via, ac jubere ut pignora capiantur, & constituta auctione distrahantur, quo ex pretio redacto creditori satisfiat, ut dictum est *ad l. 1. s. h. t.* quod si fraude debitoris fiat, quominus emptor reperiatur, creditor à principe jus dominij impetrare potest. *h. l. & latius j. tit. de jur. domin. impetr.*

AD TITVLVM XXIIII.

Si pignus pignori datum ſit.

L. Etiam id. 1.

CReditor, qui rem à debitore ſuo pignori accepit, eandem ſuo creditori recte pignori dare poteſt. *tt. hic. & l. grege. 13. §. cum pignori. de pignor.* non quod rei alienæ valeat pignus. *tt. ſi alien. res pignor. dat. ſit. l. ſi fundus. 16. §. aliena. de pignor.* ſed quod jus illud reale, ſeu vinculum pignoris, quod primus creditor per oppignorationem accepit, rurſum oppignoret & obliget ſuo creditori. *h. l. & d. l. grege. §. cum pignori.* ſiquidem etiam alienare jus ſuum poſſit idq; quaſi ex voluntate domini. *l. petenti. 27. de pignor. act. §. contra. Inſtit. quib. alien. lic. vel non.* Hinc quod dicitur, pignus pignori dari poſſe, cum moderatione & temperamento quodam accipiendum eſſe. 1. Ut non ad majorem quantitatem ſecundo creditori obligetur, quam debetur primo creditori à domino. *l. nomen. 4. §. quæ res pignor. oblig.* quia primus creditor non poteſt plus juris in ſuum creditorem transferre, quam ipſe in pignore obtinendo habet. *l. nemo poteſt. de reg. jur.* Deinde intereſt moderatio reſpectu materiæ ſeu rei obligatæ, ut non alia, ſed eadem res detur pignori. Nam ſi primo creditori poſſeſſio, ſeu fundus pignori datus ſit, & is ſuo creditori eam poſſeſſionem rurſum pignori dederit, recte ſecundus creditor eam vendere poterit. Sin autem uſusfructus tantum primo creditori fuerit obligatus, & is ſuo creditori ipſam poſſeſſionem obligaverit, non poterit ſecundus creditor poſſeſſionem diſtrahere, quia nec primus poſſet. *h. l. & ll. §. citat.* quatenus autem uſusfructus & ſervitutes pignori dari poſſint, tractatur *l. ſi is. 11. §. penult. & ult. cum l. ſeq. de pignor.* Tertio ineſt moderatio quoad effectum, id eſt, quoad actionem hypothecariam, & jus diſtrahendi. Nam ut primus creditor habet actionem hypothecariam directam adverſus ſuum debitorem, alioſq; poſſeſſores, ita & ſecundus creditor actione utili adverſus eos experiri poteſt. *h. l. & d. l. grege. §. cum pignori.* Sic qua lege venditionis & diſtractionis primus creditor pignus accepit à ſuo debitore ſeu domino pignoris, eadem lege, & non duriore, poteſt primus

mus creditor illud obligare suo creditori. *gl. hic.* Deniq; inest moderatio quoad tempus duraturæ obligationis. Nam pignus etiam à secundo creditore liberabitur, si primo fuerit satisfactum, quia resoluto jure primi creditoris, resolvitur & jus ejus, qui pignus ab eo accepit. *l. lex vectigali. 31. in fin. de pignor. l. debitor. 40. § ult. de pignor. act.* Quinetiam si dominus solverit secundo creditori, liberabitur pignus ab utroq;, à secundo, quatenus ei satisfactum est, à primo, quia ejus voluntate & nomine satisfactum censetur secundo; nihil enim interest, utrum ipsi creditori solvatur, an voluntate ejus alij. *l. grege. 13. §. cum pignori. & ibi dd. de pignor. l. item. 6. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. Mud. de pignor. c. quæ. res pignor. oblig. n. 17. Don. de pignor. c. 8. vide Hot. ad l. 2. h. t.* Quod utique verum est, nisi in majorem quantitatem primo fuerit obligatum, quam secundo; nam tunc per solutionem secundo factam, non omnino à primo liberatur, sed pro modo & quantitate secundæ obligationis. *argto. l. si convenerit. 18. in princ. de pignor. act.*

L. Si creditor. 2.

Dictum est ad legem præcedentem, resoluto jure datoris resolvi quoq; jus acceptoris. *l. lex vectigali. 31. in fin. de pignor.* Hac lege traditur eandem esse conditionem debitoris, & heredis ejus. Nimirum, ut quemadmodum ipse debitor solvendo suo creditori liberat pignus, tam à suo creditore, quam sui creditoris creditore: ita etiam heres, si solverit, quod defunctus debuit, quia heres succedit in locum defuncti debitoris, & personam ejus repræsentat, *l. cum hæres. 11. de divers. & tempor. præscript.*

AD TITVLVM XXV.

De partu pignoris, & omni causa.

L. Partus. 1.

QUæ ex animalibus nata sunt, ejusdem juris sunt, cujus animalia ipsa, quoad jus, causam, & conditionem; non etiam quoad existentiam ut ita loquar; quia sunt accessiones rerum, ex quibus nascuntur. *§. item ea. §. in pecudum Instit. de rer. divis. l. 1. de ventr. inspic.* accessio autem sequitur naturam sui principalis. *l. cum prin-*

principalis. 178. de reg. jur. l. cum aurum. 19. §. fina. cum l. seq. l. si quando. 29. de aur. & arg. legat. proinde & partus est ejus, cujus est ancilla, ex qua editus est. *de §. item ea. l. partum. 7. 3. de rei vindic. l. ult. de acquir. rer. domin.* & consequenter qui habet jus pignoris in ipsa ancilla, etiam in partu habebit. *h. l. & l. grege. 13. in princ. l. fidejussor. 26. §. Lucius. in fin. & l. Paulus. 29. §. si mancipia. de pignor.* modo partus hic & post oppignorationem editus sit, & aliquando fuerit debitoris, aut heredis ejus. *h. l. & d. l. Paulus. 28. §. 1. de pignor.* nam si post venditionem ancillæ, editus fuerit partus apud emptorem, partus emptoris erit, non venditoris. *l. ult. de acquir. rer. domin.* Et consequenter, licet post venditionem ipsa ancilla maneat obligata, nullum jus obligationis, respectu partus, à venditore ad creditorem transire potest, non magis, quam si res aliena obligata esset. *d. l. Paulus. §. si mancipia. l. Herennius. 42. de usur. l. 1. de Salvian. interdict.*

L. Cum pignoris. 2.

Quod dictum est de fructibus fundi obligati *ad l. si dominium. 9. 3. de pignor.* Referendum est ad operas mancipiorum obligatorum, quia operæ hominis in fructu consistunt, & retro in fructu hominis operæ sunt. *l. 4. de oper. servor.*

AD TITULUM XXVI.

De remissione Pignoris.

L. Si te. 1.

SI creditor servum oppignoratum manumissum esse cognoverit, & eum in libertate agere passus fuerit. Tacito consensu jus pignoris remisisse videtur.

Remittere pignus nihil aliud est, quam voluntate sua à pignore discedere, seu consentire, ne res amplius pignori hypothecæve sit. *l. 4. h. t.*

h. t. Don. hic n. 1. quod poteſt fieri ſolo conſenſu. *l. 2. h. t.* quia nihil tam naturale eſt, quam unumquodque eo modo diſſolvere, quo colligatum eſt. *l. nihil tam naturale. 35. de reg. jur.* proinde cum pignus ſolo conſenſu contrahatur. *l. 1. de pignor. act. l. 2. h. t.* etiam contrario conſenſu diſſolvitur. *d. l. nihil. & l. major. 23. ſ. de pignor. l. 2. h. t. l. 5. quib. mod pign. vel hypoth. ſolv.* hinc ſi ſervus fuerit oppignoratus, & conſentiente creditore manumiſſus, pignus remiſſum dicitur. *l. 4. ſ. de ſerv. pignor. dat. manum.* quia qui vult conſequens, vult etiam neceſſarium antecedens, at liber homo pignori dari non poteſt. *l. fina. quæ res pignor. oblig.* quia non eſt in commercio, eoq; nec alienari aut oppignorari poteſt. §. *1. Inſtit. de inutilib. ſtipul. l. ſed Celſus. 6. in princip. de contrah. empt. juncta. l. ſed & quod. 9. §. quod emptionem. de pignor.* Ergo qui conſentit ut liber fiat, neceſſe eſt, quod voluerit quoq; remotum impedimentum, quod libertatem remoratur & impedit. *d. l. 4.* conſenſiſſe intelligitur etiam is, qui poſtquam cognovit manumiſſionem factam; ſeſe non oppoſuit, ſed paſſus fuit, eum in libertate agere. Quia cum contradicendo libertatem impedire potuiſſet. *l. 3. de manumiſſ. l. 1. ſ. de ſerv. pignor. dat. manum.* Et liber homo pignori obligatus eſſe nequeat, atq; ideo ſciverit, poſt manumiſſionem durare pignus non poſſe, tacito conſenſu videtur manumiſſionem approbaſſe, & quoad jus ſuum, ratam habuiſſe. *l. ſi debitor. 4. §. ſi in venditione. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. l. in adoptione. 5. de adoptionib.* ſecus vero erit in alienatione ſervi oppignorati, ut declarabitur *j. l. ſeq.*

L. Si probaveris. 2.

Debitor etiam invito creditore rem cum onere pignoris alienare poteſt. *l. alienatio. 67. de contrah. empt. l. ſi convenerit. 18. §. ſi fundus. de pignor. act.* Quare cum contradicendo alienationem impedire non poſſit, & ſciat, poſt alienationem factam, pignoris jus durare, nequaquam ſilentium aut patientia inducit conſenſum, aut remiſſionem pignoris; ſed requiritur apertus & expreſſus conſenſus. *l. ſicut. §. non videtur. quib. mod. pign. vel. hypoth. ſolvit.* Quoties enim quis actum contradicendo impedire non poteſt, patientia non habetur pro conſenſu. *l. in adoptionibus. & ibi dd. de adoption.* Unde hic in textu dicitur, non ſolum ſciente, ſed etiam conſentiente, ut ſignificetur, creditorem aperte conſenſiſſe.

L. Si ignorante. 3.

Pertinet hæc lex magis ad prælationis jus, quam ad remissionem pignoris. Quoad jus pignoris, respublica utitur jure privati. *l. si fundum. 3. §. qui potior. in pignor.* Ergo si debitor, postquam tibi omnia bona sua obligaverat, cum republica contraxerit, contractus ille tibi quoad jus pignoris & prælationis, non præjudicabit. *h. l. & d. l. si fundum. qui potior in pignor.*

L. Cum te. 4.

Consensu expresso remitti posse pignus, dictum est supra *ad l. 2.* remissum autem pignus iterum nova pactione & conventione constitui potest, perinde atq; si antea nullum fuisset pignus. *h. l. & l. 2. §. h. t. l. 1. de pignor. act.* Si modo res fuerit alienata, & legitime redierit in potestatem & dominium debitoris.

L. Debitum. 5.

Sola conventione contrahitur, & dissolvitur ac remittitur obligatio pignoris. *l. 2. §. h. t.* nec solum id obtinet, quando principaliter & aperte actum est de pignore remittendo. *l. sicut. 8. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Sed etiam quando principaliter actum est, & inter contrahentes convenit, ne creditor ipsum principale debitum petat, nam tunc in consequentiam actum etiam censetur, ne jus pignoris exerceatur. *l. solvitur. 5. in princ. quib. mod. pign. vel. hypoth. solvit.* Etenim exceptio, quæ removet actionem ex principali obligatione natam, removet quoq; actionem hypothecariam. *l. si alius. 2. quæ res pignor. oblig.* Et ubi principale debitum non est, ibi nec pignus consistere potest. Quia accessio non potest esse sine principali. *l. res. §. de pignor. l. nihil dolo. 124. §. cum principalis. de reg. jur.* Et hæc quidem vera, si consensus vere & efficaciter intervenerit: nam si debitum principale per pactum remiserit, qui consentire aut remittere non potest, ut pupillus, furiosus, prodigus, aut dolo inductus, vel metu coactus inutiliter remiserit, nihilominus & principale debitum exigi, & ejus nomine pignus actione hypothecaria vindicari poterit. *h. l. ubi Accur. & Don. hic. n. 3.* non obstat *l. 1. §. cum venditor. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Quia in constituenda obligatione & remissione ejus, præter factum hominis, etiam jus seu adprobatio juris requiritur. *l. ubi lex. 24. de usucap.* at in

d. l.

d. l. §. cum venditor. lex improbat & inutilem facit donationem principalis debiti, in verbis *quoniam inutilem pecuniæ donationem lex facit*, Non etiam remiſſionem pignoris. Ergo ex conſenſu pignoris remiſſio procedit licet ſolus conſenſus principalis debiti remiſsionem operari non poſsit. hoc vero caſu impeditur remiſsio propter defectum conſenſus, deficiente autem conſenſu, neq; principale debitum, neq; etiam pignus remiſſum dici poteſt. *Accurſ. & dd. hic.*

L. Si eo tempore. 6.

Publico programmate admonentur creditores, cum publice & palam proponuntur literæ, quibus continetur, res illius debitoris vendi debere, atq; ideo moneri creditores, qui jus aliquod in bonis illis prætendunt, ut certo die compareant, & jus ſuum defendant atq; exerceant. *l. ſed ſi pupillus. 11. §. 2. & 3. de inſtitor. act.* Quoties autem publico admoniti programmate creditores, jus ſuum exercere negligunt, illud remiſiſſe & amiſiſſe intelliguntur. *h. l.* quemadmodum alienare cenſetur, qui intra præſcriptum à lege tempus res ſuas non repetit, ſed uſucapi ſinit. *l. alienationis. 28. de verbor. ſignific.* ne ſcil. negligentia, aut fraudulenta creditorum diſsimulatio emptoribus noceat, qui, ſi ſciviſſent res obligatas eſſe, cum onere pignoris eas non emiſſent. *Don. hic. n. 6.*

L. Creditricem. 7.

Reddita cautione pignoratitia, pignoris jus remiſsum & ſolutum cenſetur.

Appellatione chirographi ſeu cautionis, continetur jus ſeu actio, cujus probatio tabulis ſeu cautione continetur. *l. qui chirographum. 59. de legat. 3.* Unde qui chirographum legat non tabulas legaſse cenſetur, ſed ipſum debitum, ad cujus probationem chirographum conſcriptum eſt. *d. l. qui chirographum. & l. ſervum. 44. §. cum qui de legat. 1.* eadem ratione, qui chirographum reddit debitori ſuo, debitum remiſiſse videtur. *l. 2. §. & ideo. de pact.* Et ut in lege noſtra dicitur, ſi creditrix, cui per chirographum erat fundus obligatus, juſserit cautionem reddi, pignoris jus remiſiſse videtur. Niſi ob aliam cauſam redditam eſse cautionem appareat. *l. pecuniæ. 14. C. de ſolut. Duar. ad l. 2. §. & ideo. num. 2. de pact.* Non obſtat quod reddito pignore, non cenſeatur principale

debitum remiſsum. *l. 3. de pact.* quia non ut appellatione cautionis continetur ipſum debitum, ita quoq; appellatione pignoris venit ipſa ſors principalis, ſed pignus eſt tantum acceſsio principalis, obligatio ſine pignore conſiſtere poteſt; proindeq; non ſequitur, reddito & remiſſo pignore, etiam principale debitum redditum, aut remiſſum videri. *dd. ad d. l. 3.*

L. Si hypothecas. 8.

Si res nomine fiſci auctione publica diſtractæ fuerint, creditores ſcientes & tacentes jus ſuum pignoris in re diſtracta remiſiſſe videntur.

Fiſcalis haſta eſt auctio, quæ fit poſtulatu fiſci de bonis caducis, vel commiſſis, vel obligatis, cujus ſignum erat, haſta in foro poſita: atq; ideo quæ ita væneunt, ſub haſta vænire dicuntur. Fides & auctoritas fiſcalis haſtæ ſeu venditionis à fiſco factæ eſt, ut ſi legitime facta fuerit, nec reſcripto principis, nec beneficio ætatis, nec alia ulla ratione convelli queat, ſed perpetuo penes emptores jure dominij maneat res vendita. *l. quæcunq;. 5. C. de fid. & jur. haſt. fiſcal.* niſi minor fuerit indefenſus. *l. ult. §. ſi propt. public. penſit. Cujac. ad d. l. 5.*

L. Cum ex cauſa. 9.

Si mandatarius pro debitore & mandatore ſolvit creditori ejus, ac pignus liberatum ei reſtituit, jus, quod in pignore habebat, remiſiſſe intelligitur, non etiam principalem obligationem.

Qui mandatu alterius ſolvit creditori ejus, & per ſolutionem pignus liberat, non ſuccedit in locum creditoris quoad jus hypothecæ, neque actione ſerviana experiri poteſt adverſus poſſeſſorem pignoris. *h. l. & l. 1. in princ. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.* Quia etſi liberavit pignus, non tamen hoc actum eſt, ut pignus vel jure dominij, vel hypothecæ eſſet obligatum; actus vero agentium nihil operari debent ultra intentionem eorum, qui agunt. Verum licet jus pignoris nullum habeat,

beat, habet tamen retentionem, donec restituatur, quod ex mandatu debitori solutum est. *h. l. & d. l. 1. in princ. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. l. 1. §. si res alien. pign. dat. sit.* Quemadmodum venditor in re vendita tantisper jus retentionis habet, donec pretium ei solvatur. *l. quod si nolit. 31. §. idem Marcellus. de ædilit. edict.* quod jus vere pignus non est, sed quasi pignus appellatur in *l. Julianus. 13. §. offerri. de act. empt.* In hac lege nostra, pignoris vinculum, non quidem simpliciter, sed ejus, qui solvit, ut hic in verbis, *ut pignoris vinculum tuum dissolvatur*, quia pignoris nomine retinetur. *l. dote. 5. de dote releg. l. 1. §. si res alien. pign. dat. sit l. necessarias. 8. §. si pignori. de pignor. act.* Ratio est, quia dolo facit debitor, qui repetit rem antequam solvat, quod nomine ejus ad rem liberandam præstitum est. *d. l. 1. & l. 1. & 2. §. & generaliter. de except. dol. mal.* cuperet enim cum alterius jactura locupletari, quod à ratione & æquitate alienum est. *l. nam hoc natura. 14. de condict. indeb.* Prædictis consequens est, quod mandatarius amittat jus suum, quod in pignore habebat, si non id retinet, sed ultro mandatori restituat. *h. l.* quemadmodum creditor, si pignus reddiderit debitori, verum jus pignoris, quod habebat, remisisse intelligitur. *l. 3. & ibi Cuja. & dd. de pact.* Solam itaq; exercebit actionem mandati contrariam adversus mandatorem & ejus heredes, in hoc, ut servetur indemnis, & restituant id, quod solutum est, cum usuris. *h. l. & l. si vero. 12. §. si mihi. l. si quis. 27. §. impendia. mand. §. recte. Instit. d. tit.* ne illi officium suum sit damnosum. *l. sed si quis. 7. testam. quemad. aper.*

L. *Res.* 10.

Etsi oppignoratio rei non impedit, quominus debitor rem alienare possit. *l. alienatio. 67. de contrah. empt. l. si convenerit. 18. §. si fundus. de pignor. act.* Tamen id efficit, ut sine consensu creditoris, libera à nexu pignoris alienari non possit, sed ut res cum sua causa & onere transeat. *h. l. & l. debitorem. 15. §. de pignor. & l. si debitor. 19. §. de distract. pignor.* quia per oppignorationem creditori jus in re constituitur. *§. item serviana. Instit. de act. l. pignoris. 18. §. de pignor.* quod invito creditori, sine ejus facto, auferri non potest. *l. id quod. 11. de reg. jur.*

L. *Solita. ult.*

Pignus à debitore, creditoris consensu, vendi-

tum, si postea in debitoris dominium redierit, generali præsentium & futurarum rerum obligatione non tenetur.

Ad declarationem hujus thesis observandum est, 1. Quod pignore à debitore, consensu creditoris, alienato, pignoris nexus dissolvatur. *l. 2. cum similibus. s. h. t.* 2. Observandum, generali hypotheca non solum contineri res præsentes, seu quas habet debitor tempore contractus, sed etiam futuræ seu quas acquirit post pignoris obligationem contractam. *l. 1. de pignor. l. ult. s. quæ res pignor. oblig.* Hinc jam quæsitum, an res obligata, quæ semel pleno jure, propter consensum creditoris, in alium translata est, si postea legitimo modo ad debitorem revertatur, iterum subijciatur & comprehendatur generali hypotheca. Dicendum videtur prima facie, rem iterum subjectam esse obligationi pignoris, quia generalis hypotheca continet res etiam post contractum pignoratitium acquisitas. Ergo nulla ratio videtur esse, cur non & hæc res, quæ post contractam generalem hypothecam, legitime redierit in dominium debitoris, teneatur & comprehendatur generali hypotheca. Contrarium tamen deciditur hac constitutione nostra. Ratio decisionis est, quia in toto jure generi per speciem derogatur. *l. in toto. de reg. jur.* At hæc res, per specialem conventionem & remissionem, desijt esse obligata. Ergo sine nova & speciali conventione, iterum hypothecæ subijci non potest. *h. l.* obligatio enim semel extincta, sine novo facto & conventione, renasci non potest. *l. qui res. 98. §. aream. de solut.* Etenim licet generalis hypotheca contineat res omnes, tam præsentes, quam futuras, tamen non continentur eæ, quas verisimile est, debitorem specialiter non fuisse obligaturum. *l. 1. s. quæ res pignor. oblig.* At hæc res semel exempta est generali obligatione, ergo ea fuit mens & intentio utriusq; , ut amplius sine nova conventione hypothecæ non esset obligata. Quod verum est, modo vere & bona fide fuerit res alienata: nam si vendita non fuerit, cum alienationi consensisset creditor, nec remissum censetur pignus. Nam qui consentit alienationi, non aliter censetur remisisse pignus, quam si vendita fuerit. *l. 4. §. ult. quib. mod. pignus vel hypoth. solvit.* Quare si res manserit in bonis debitoris, recte eam creditor actione hypothecaria vindicabit, & contra exceptionem consensus de alienando, dabitur replicatio doli, quod non bona fide, sed in fraudem creditoris id factum fuerit.

fuerit. *l. sicut. 8. §. supervacuum; quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Idem est, si translata sit ad tempus præsens, pecunia tamen soluta sit, atq; ita redierit ad debitorem. Quia nihil omnino actum censetur in præjudicium creditoris. *d. §. supervacuum.*

AD TITULUM XXVII.

Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse.

I. NOvatione sine mentione pignoris facta, pignus priori obligationi adjectum, omnino extinctum censetur

Novatio est prioris obligationis in novam transfusio atque translatio. *l. 1. de novat. §. præterea. Instit. quib. mod. toll. obligat.* Per novationem itaque voluntariam, de qua hic agitur, tollitur prior obligatio, sive posterior obligatio efficacem producat actionem, sive non. *d. l. 1. & §. præterea.* Proinde post novationem factam, non consideratur amplius qualitas obligationis prioris, sed posterioris: & consequenter, si minus fuerit in obligatione posteriore, quam priore, nihilominus tota obligatio prior sublata censetur. Hinc si prior obligatio fuerit contracta sub pignore fundi, in novatione vero principalis tantum obligationis fuerit facta mentio, non etiam pignoris seu accessionis, pignoris obligatio censebitur extincta, & per novationem chirographaria tantum obligatio contracta. *h. l. & l. solutum. 11. in princ. de pignor. act.* quia novatio voluntaria fit per stipulationem. *l. 1. 2. ff. de novat. l. 1. C. d. tit.* quidquid autem in stipulatione expressum non est, id pro omisso habetur. *l. quidquid. 99. de verbor. obligat.* Ergo nec pignoris obligatio, ut accessio, amplius adhæret priori obligationi, quia ea extincta est, nec posteriori, quia ei nunquam accessit.

Sen-

II. Sententia in personali actione, non tollit actionem hypothecariam.

Hinc differentia colligitur inter novationem voluntariam, & necessariam; quod illa pignus extinguitur, nisi nominatim pignoris mentio facta fuerit, hac non item. *h. l. & l. quamvis. 8. §. de pignor. & hypoth.* ubi dictum est; ratio, quia solutione ejus, quod debetur, liberatur pignus; non litis contestatione. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* Per litis enim contestationem, meliorem non deteriorem facimus conditionem nostram. *l. non solet. 86. de reg. jur.* Et manet eadem obligatio inter easdem personas, seu id, quod ex natura prioris obligationis fuerit judicatum. Ergo sponte nihil remittitur, tantum per sententiam prior obligatio declaratur.

III. Pignus non tantum ob hypothecarium debitum, sed etiam ob chyrographarium retineri potest.

Si primus debeat 100. Secundo sub pignore fundi Tusculani, pignus ipso jure liberatum censetur, si soluta fuerint centum, in quorum causam pignus datum & constitutum fuit. *l. solutum. 11. §. si in sortem. de pignor. act. l. 4. §. de usur.* Proindeq; si ex alia causa idem debitor postea debere cæpit secundo centum sine pignore, non poterit secundus, ejus debiti nomine, hypothecariam actionem instituere. *cit. ll.* Verum ut maxime pignus summo jure solutum sit solutione ejus debiti. propter quod obligatum erat: tamen si creditor habeat possessionem pignoris, etiam ex causa chirographarij debiti retinere potest; non quidem summo jure, sed ex æquitate. *h. l.* etenim cum pignus sit contractus bonæ fidei. *§. actionum. Instit. de act.* etiam in eo præstanda sunt omnia, quæ alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet. *d. §. actionum.* At æquum est, ut debitor, qui vult sibi solvi & restitui pignus, etiam solvat, quod creditori debet. Æquitatis enim regula exigit, ut quod quisq; juris in alium statuit, eodem ipse utatur. *tt. quod quisq; jur.* Quare exceptione doli removetur merito is, qui sibi solvi vult, quod debetur, donec ipse quoque solvat, quod debet. *h. l.* neque enim novum est, ut qui actionem non habet ad rem petendam, exceptionem aut retentionem habeat, si rem possideat. *l. sed si 11. de jurejur. l. ex*

quibus. 51. *de condict. indeb. l. Paulus.* 1*. *de dol. mal. except.* obstare videtur *l. solutum.* 11. §. *si in sortem. de pignor. act.* ubi dicitur, *si in sortem duntaxat, vel usuras, obstrictum est pignus, eo soluto, propter quod obligatum est, locum habet pignoratitia.* Et consequenter, si in usuras fuerit obstrictum, solutis usuris, propter principale debitum retineri non potest pignus. Sed responderi potest, multum referre, utrum simpliciter pignus pro debito sit obligatum, an vero nominatim in unam quantitatem duntaxat. Priore casu nulla æquitas admittit, ut contra id, quod nominatim expressum est, interpretemur conventionem. *l. certi.* 9. *de reb. credit.* proindeq; cum in *d.* §. *si in sortem.* in unum duntaxat casum pignus nominatim obstrictum est, recte eo cessante, locus erit pignoratitiæ actioni. Posteriore vero casu, ex æquo & bono admittitur interpretatio, *dd. ad* §. *actionum. Instit. de act.* Idem dicendum videtur, si tempore constitutionis ex diversis causis deberetur, ut in *d.* §. *si in sortem.* uno & eodem tempore completa est obligatio sortis & usurarum, quia tunc, qui in unam summam dat, alteram excepisse videtur. *argto. l. si cum dotem. solut. matr. l. maritus. s. de procurator.* Secus vero, cum post hypothecariam obligationem contractam, ex alia causa debitor eidem creditori debere cœpit. Quia cum tempore contracti pignoris, de alio debito, quod postea est contractum, non fuit cogitatum, non potest dici voluisse debitorem, ut pignus in unam tantum quantitatem esset obstrictum. Observandum autem, quod dicitur pignus retineri posse etiam pro debito chirographario, locum tantum habere adversus ipsum debitorem, non etiam adversus alios creditores, quibus postea eadem res obligata est, nam si posterior creditor offerat priori creditori hypothecarium debitum, recte avocat pignus, nec chirographarium præterea offerre tenetur. *h. l. in fin.* Quia hic cessat superior ratio æquitatis, cum inter priorem & posteriorem nulla obligatio contracta sit.

AD TITULUM XXVIII.

De distractione pignorum.

L. Fundum. 1.

SI creditor tantum consecutus est ex fructibus rei oppignoratæ, quantum ei debetur, non recte pignus distrahit.

Fructus rei oppignotatæ imputantur in debitum. *l. 1. 2. 3. & ult. ʒ. de pignor. act. & d. e. ad l. si dominium. 9. ʒ. de pignor.* Proinde si fructus percepti æquant quantitatem debiti, pignus tanquam solutione ejus, quod debetur, liberatur; & datur debitori actio pignoratitia ad repetendum pignus. *citat. ll.* Quibus consequens est, pignus eo casu à creditore alienari non posse in præjudicium debitoris, non magis quam aliam quamvis rem alienam. *h. l.* Cessat enim finis distractionis, qui in eo consistit, ut ex distractione pignoris creditor consequatur, quod sibi debetur; proindeq; cum nihil debetur, nullum quoq; jus distractionis. *h. l. & tt.*

L. Creditor. 2.

Creditor etsi debitori possessionem pignoris precario concesserit, non ideo minus pignus distrahere potest. Quia possessionem, quam non habet, pro arbitrio etiam importune, & ante tempus, si ad certum tempus concessum fuerit, revocare potest. *l. 1. & 2. ff. de de precario.* Quod si possessionem restituere recuset, poterit creditor interdicto de precario vel actione præscriptis verbis, eam repetere. *d. l. 2. §. hoc interdictum. de precar.* vel etiam actione hypothecaria. *l. si inter. 24. §. 1. & ult. de pignor. l. si quis 26. de noxal. act.* Atque ita traditione dominium in alium transferre. Sed etsi debitor rem pignori datam esse negaverit, vel denuntiaverit emptori, ne rem emat, aut creditori, ne vendat: non tamen ideo impedietur venditio, quasi res litigiosa esset. *l. 1. ʒ. de litigios. l. 1. ff. d. tit. l. 2. ʒ. debit. vend. pign. imped. non poss.* Quia res litigiosa est, de cujus dominio causa movetur inter possessorem & petitorem judicia-

diciaria conventione, vel precibus principi oblatis, & judici insinuatis, & per eum futuro reo cognitis. *Auth. litigiosa. ǯ. de litigios.* Proinde sola denuntiatio, quæ fit venditionis impediendæ causa, rem non facit litigiosam. *cit. ll.*

L. Hypothecis. 3.

Ad declarationem hujus legis pertinent illa, quæ dicta sunt ad *l. 1. ʒ. de pignor. & hypothec.*

L. Creditor. 4.

Creditor in venditione pignoris bonam fidem agnoscere, & ut bonus paterfamilias, secundum solemnem & usitatum modum, rem oppignoratam vendere debet, quo res facilius emptorem inveniat. *h. l. & l. ea igitur. de pignor. act. l. quæ specialiter. ǯ. h. t.* Solemnis autem modus est ut si res immobilis sit, rem proscribat, id est, literis publice propositis & affixis significet rem venalem esse. *l. sed etsi pupillus. 11. §. proscribere. de institor. act.* ut hac ratione emptores excitentur & invitentur ad emendum. Deinde requiritur, ut id notum faciat debitori, & quidem si potest, adhibitis testibus. *h. l. & d. l. quæ specialiter.* Idq; in hunc finem, ut vel ipse luat pignus, & distractionem impediat, vel si id facere nequit, ut quærat emptores, & cognoscat, utrum bona fide omnia agantur an non. *cit. ll.* quod si his non observatis, contra bonam fidem res vendita fuerit, dabitur actio pignoratitia debitori adversus creditorem, ut quanti intersit debitoris mala fide rem distractam esse præstet. *h. l. & l. 1. 4. ǯ. si vendit. pignor. agat.* vel etiam certis casibus, contra ipsum emptorem, ut ad *l. 1. ǯ. si vendit. pignor. agat.* declarabitur.

L. Residuum. 5.

Solutione debiti liberatur pignus. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* loco solutionis est legitima oblatio pecuniæ debitæ, ut dictum est ad *l. creditor. 20. ʒ. de pignor. & hypoth.* Proinde si pars debiti fuerit soluta, & debitor residuum solvere paratus sit, arbiter constitui debet, qui consideratis & examinatis utriusque rationibus, æstimet quantitatem residui. Quodsi ad residui æstimationem faciendam vocatus fuerit, & comparere nolit, vel residuum oblatum, post æstimationem factam, recipere recusat, non recte procedit ad distractionem pignoris. *h. l.* quia distractio hoc casu ex mora fit, moram autem facere non videtur, qui paratus

tus est solvere, quod debet, imo ipse creditor ex superioribus causis constituitur in mora. *l. mora & ibi dd. de usuris. l. qui decem. 72. de solut.* Proindeque nec talis alienatio improba, seu contra jus facta, debitori proprietatem rei suæ aufert.

L. Quandiu. 6.

Pignus obligatur pro toto debito, & singulis ejus partibus, nec in minima parte liberatur, priusquam totum debitum fuerit solutum, aut eo nomine creditori satisfactum. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. l. heredes. 25. §. idem juris. famil. ercisc.* vide *Donel. ad l. ult. C. de luit. pignor. n. 5.* Etenim licet pro ea parte, qua solutione sublata est obligatio, pignus peti & distrahi non possit: tamen ex lege conventionis, totum obligatum manet pro ea parte, quæ restat. *h. l. & dd. hic. l. solutum. 11. §. si creditori. de pignor. act.* pignus enim individuum est. *l. rem. 65. de evict.* distrahere tamen debet pro modo & quantitate debiti.

L. Si cessante. 7.

Finis oppignorationis est, ut cessante debitore in solutione, creditor pignus, crediti sui consequendi gratia, distrahere possit. *h. l. & passim. h. t.* Idque obtinet, sive convenerit, ut post moram distrahere liceat, sive non: sive debitori denuntiatum fuerit, sive non. *h. l. & l. seq. h. t.* Modo nominatim non convenerit, ne vendere liceat, quia tunc non aliter valebit & subsistet distractio, quam si ter denuntiatum fuerit debitori, ut solvat. *l. 4. de pignor. act. h. l. in verb. reluctante lege* [*id est conventione*] *contractus. Don. hic. n. 1.* quanquam autem bona fide & solemniter nogotium gerere debet creditor, ut dictum est *ad l. creditor. 4. §. h. t.* Tamen si quid fraudulenter fecerit, non ideo revocabitur venditio, sed dabitur actio pignoratitia debitori, in hoc, ut præstetur quanti intersit ejus fraudem commissam non esse. *h. l.* nec non in subsidium adversus emptorem, ad rem ipsam, si fraudis particeps sit. *l. 1. §. si vend. pignor. agat.* non obstat, quod dicitur in *l. 5. §. h. t.* Improbam distractionem pignoris jus proprietatis debitori non auferre. Quia improba distractio dicitur, quæ nullo jure, seu pignore per solutionem aut legitimam oblationem liberato, facta est; hæc est ipso jure nulla, quemadmodum & rei alienæ venditio respectu domini est ipso jure nulla. *l. nemo. 6. §. de reb. alien. non alienand. l. mater. 9. §. de rei vindic.* Prædicta locum habent in privatorum causis, non etiam in publicis pensitationi-

tationibus, ut vectigalibus, & tributis, quorum nomine prædia obligata sunt. Nam si ob vectigal non solutum pignus vendi debet, auctoritate judicis, justo pretio, & solemniter vendi debet: alioquin contractus rescindi & revocari potest. *l. 2. si propt. public. pensit.* Sed & si debitor vectigalis dixerit & professus fuerit, se paratum esse vectigal reipublicæ solvere, & non obstante ea oblatione, fiscus, ob vectigal reipublicæ debitum, fundum distraxerit, venditio rescindi poterit. *l. penult. de rescind. vendit. & quand. licet.*

L. Si priusquam. 8.

Ut solutione, ita legitima oblatione & depositione liberatur pignus, quia ea loco solutionis est, ut jam sæpius dictum est. Quare si creditor, non obstante tali depositione, rem obligatam vendiderit; non magis valebit venditio, quam si rem alienam vendidisset. *hac l. nostra.* Sed non ideo venditio legitime facta, per oblationem & depositionem solemnem pecuniæ debitæ postea subsecutam, revocari à debitore potest. Quia superiore casu, jure creditoris rem distrahere non poterat, quod per depositionem pecuniæ solemnem, omne jus creditoris sublatum & extinctum erat. Posteriore vero casu, legitime & suo jure vendidit; ergo talis oblatio sequens, venditionem rite & legitime factam revocare non potest.

L. Quæ specialiter. 9.

Bona fide & solemniter creditores vendere debere pignora, si debitores cessant, & detrectant solutionem, dictum est ad *l. 4. §. h. t.* quod si specialiter quædam, ac post generaliter universa bona sunt obligata, prius ea distrahere debet creditor, quæ specialiter obligata sunt, quæ si non sufficiant dissolvendæ pecuniæ debitæ, ex lege contractus etiam ad distractionem reliquorum, quæ generali hypotheca continentur, progredi potest. *h. l. & d. e. ad l. 2. §. de pignor.*

L. Et qui. 10.

Dictum est *ad l. 8.* Venditionem pignoris à creditore factam, per oblationem debiti retractari non posse; hac lege declaratur, id verum esse, si cuidam tertio legitime vendiderit rem oppignoratam creditor, aut ipse à debitore vendente rem comparaverit. *h. l. & l. rescriptum. 12. de distract. pignor.* Cæterum si per interpositam personam ipse creditor emerit,

rit, poterit debitor, perinde atque si nulla intervenisset venditio, debitum offerre, & rem oppignoratam repetere, vel per actionem in rem, vel per actionem pignoratitiam in personam. Quia cum creditor suo jure distrahit pignus, non potest simul esse & venditor, & emptor, respectu ejusdem rei. *l. 1. de rer. permutat.* quod si dubium fuerit, utrum emptor suo an creditoris nomine emerit, id probare tenetur debitor. *h. l. nostra.* quia ei, qui ait vel dicit, incumbit probatio. *l. 2. de probat. l. qui accusare. 4. §. de edend.* Probare potest, si ostendat actum esse inter emptorem & creditorem, ut emptor non sibi, sed creditori emat: quod etiam ex conjecturis colligi potest, videl. si res apud creditorem permanserit, nec unquam pretium emptori persolverit. *l. sicut. 8. §. supervacuum. quib. mod. pign. vel. hypoth. solvit. vide Don. hic.*

L. Mulier. 11.

Licet mulier suo nomine contrahens efficaciter obligetur. *l. 2. §. ad SCtum Vellejan. l. 3. l. bona fide. 27. §. ult. ff. d. tit.* ne tamen pro alijs intercedant, plenissime cautum est *SCto Vellejano. l. 1. 2. & pasim ff. d. tit.* Quia mulieres virilibus officijs fungi, & ejus generis obligationibus obstringi non est æquum. Generalis enim juris regula est, mulierem ab omnibus civilibus vel publicis officijs remotam esse debere. *l. fœminæ. 2. de reg. jur.* Civile vel virile officium in usu juris dicitur à veteribus, omnis rerum alienarum publica vel privata pertractatio, vel omnis opera, quæ in alienis rebus cognoscendis pertractandisq; ponitur; cujus generis quinq; recensentur in *d. l. 2. de reg. jur.* Iudicem esse, magistratum gerere, alterius procurationem in judicio suscipere, pro alio postulare, intercedere pro alijs; quæ omnia, tanquam civilia & virilia officia, interdicta sunt fœminis. *d. l. 2.* & sane si cætera, in quibus sola opera virilis versatur, adempta sunt mulieribus, tanquam minime eis convenientia; æquum quoq; est, ut & illud adimatur, in quo non sola opera, nudumq; ministerium earum versatur, sed etiam periculum rei familiaris. *l. 1. ad Vellejan.* præsertim cum ea sit ejus sexus imbecillitas & facilitas, ut facile aliorum insidijs & blanditijs ad sponsionis onus, quod prima fronte nullum præ se fert periculum, perducatur. *l. 2. §. 1. d. tit.* non ergo pro alijs fidejubere, nec ab alijs debitam pecuniam constituere potest. *l. 1. d. tit. l. 2. §. eod. tit.* nec alicui mandare, ut pro alio fidejubeat, nec rem suam, vel sibi obligatam pro alijs pignori dare. *h. l. l. quamvis. 8. ad Vellejan. l. 4. 5. C. d. tit.* & consequenter creditor, qui tale pignus accepit, distrahendi facul-

facultatem non habet. *h. l. & l. redemptores. 39. §. fina. de rei vindic.* quia nullum pignus est deficiente juris approbatione. *l. quia. 40. de rei vindic.* Unde nec distrahendi facultas aut effectus.. Sane si non ipsa res suas obligaverit pro debitore, sed debitor eas ut proprias obligavit, sciente & dissimulante uxore, ut ea ratione creditoris ignorantia circumscriberetur, cessabit SCtum, & efficax erit obligatio, & consequenter distrahendi facultas. *h. l. & l. 5. C. ad Vellejan.* Quia deceptis, non decipientibus jura subveniunt, & infirmitati, non calliditati succurrit SCtum. *l. 2. §. verba. l. decipiendi. 30. ff. ad Vellejan. l. 4. & 5. ꝫ. d. tit.*

L. Si debitor. 12.

Huic legi satisfactum est *ad l. penult. ꝫ. de remiss. pignor.*

L. Qui prædium. 13.

Vacua possessio est, quæ libera est & à nemine detinetur. *l. 4. de usur. l. quod meo. 18. §. si venditorem. l. fundi. 33. cum l. seq. de acquir. possess.* Proinde si alius, vel ventris, vel legatorum nomine, aut fideicommissorum servandorum causa, in possessione sit, vel creditores bona possideant, nequaquam vacua possessio dicitur; licet creditores non possideant, sed magis custodiendi & observandi causa, in possessione sint. *l. 2. §. vacua. l. ex empto. 11. §. idem Neratius. de act. empt.* Vacuam possessionem rei venditæ tradere, aut in vacuam possessionem inducere debet venditor. Etenim venditor non tenetur præcise dominum facere rei venditæ. *l. si ita. 25. §. qui vendidit. de contrah. empt. l. servus. 80. §. ult. de act. empt. l. cum res. 12. ꝫ. de probat.* Ne propter incertitudinem & difficultatem probationis dominiorum, impediatur hic contractus: qui usibus humanis maxime est necessarius. Sed obligatus est, ut rem tradat, 1. Ut præstet, quo rem emptori sine interpellatione habere liceat. *d. l. servus. §. ult. l. habere. 188. de verbor. signifi.* Vel ut in vacuam possessionem inducat, & emptor in judicio possessorio potior sit, ac omnibus præter dominum præferatur. *l. ex empto. 11. §. idem Neratius. 7. de act. empt.* Qua traditione seu in possessionem inductione, transfertur dominium in emptorem, si venditor fuit dominus, si non fuit dominus, transit saltim usucapiendi conditio, & simul obligatur venditor de evictione, quasi qui re evicta obligationi de re tradenda non satisfecerit. *d. l. ex empto. in princ. l. in vendendo. 66. de contrah. emp. l. 3. ꝫ. de evict.*

evict. Observandum itaq; ad perficiendam & implendam venditionem opus esse traditione rei venditæ. Quia ea est intentio contrahentium, ut dominium rei venditæ in emptorem transferatur. *l. cum manusata. 80. §. fina. de contrah. empt.* dominium autem solo consensu & conventione regulariter non transfertur, sed opus est ad eam rem traditione. *l. traditionibus. 20.* *s. de pact.* proindeq; nec sola venditio sine traditione, etiamsi rei pretium sit solutum, rei venditæ dominium transfert. *l. quoties. 15. §. de rei vindic.* & consequenter, nec actionem in rem tribuit. *h. l. & l. in rem. de rei vindic.*

L. Si in hoc. 14.

Dictum est ad legem præcedentem, sine traditione seu inductione in vacuam possessionem, rei venditæ dominium non transferri. Hac lege remedium tribuitur, quo possessionem pignoris, quæ apud debitorem est, consequi & consequenter tradere possit. Est autem remedium, non ut propria auctoritate possessionem pignoris apprehendat, sed ut auctoritate judicis publica eam consequatur per actionem hypothecariam, & postmodum ad solemnem venditionem & traditionem pignoris procedat, ut dictum est *ad l. 3. s. de pignor. & hypoth.*

L. Obligatis. 15.

In rem actio seu rei vindicatio competit ei, qui jure gentium, aut jure civili, est dominus. *l. in rem. de rei vindic.* Proinde cum per legitimam distractionem & traditionem pignoris, dominium ejus transfertur quasi ex voluntate debitoris in emptorem. *l. qui à creditore. 18. j. h. t.* *§. contra. Instit. quib. alien. lic. vel. non. l. 4. de pignor. act.* Sequitur necessario, emptori, si possessionem rei emptæ & traditæ amiserit, competere adversus quemcunque possessorem rei vindicationem, seu actionem in rem. *§. omnium. Instit. de act. l. officium. 9. cum similib. de rei vindicat.* Creditori vero rei vindicatio non datur, quia nec est, nec fuit dominus. *l. pignus. s. de pignor. act. l. rescriptum. 12. ff. de distract. pignor.* Non etiam datur hypothecaria in rem, ad avocandam possessionem pignoris. Quia per distractionem & traditionem pignoris, omne jus, quod in pignore habuit, extinctum est. *s. cit. ll.*

L. Vnus. 16.

Quæ in nominibus sunt, ipso jure ex lege 12. Tabular. dividuntur inter plures unius debitoris heredes, atque singuli liberantur, si suam partem

partem solverint. *l. ea quæ. 6. §. famil. ercisc.* Unde dicendum videtur, etiam pro ea saltim parte, quæ soluta est, dissolvi obligationem pignoris, & consequenter distractionem ejus impediri. Nam si debitor totum debitum offerens aut solvens, impedit totius pignoris distractionem, etiam propter partis solutionem legitimam, idem de parte pignoris statuendum videtur. Quod jus est in toto, quoad totum, idem videtur esse jus in parte, quoad partem. *l. quæ de tota. 76. de rei vindic.* hac ratione non obstante deciditur, ne quidem pro parte liberari pignus, nisi toto debito soluto. *h. l. l. 1. de luit. pign. l. 1. §. si unus ex plurib. hered. vide ibi Don.* Est enim pignus constitutum pro toto debito & singulis ejus partibus, unde & causa ejus individua dicitur, adeo quidem, ut neq; qui plures res pignori accepit, nisi universo debito soluto, unam liberare cogatur. *l. qui pignori. 19. de pignor.* Quemadmodum & pluribus rebus obligatis, si quidam unam rem tenet, eam cedere tenetur, aut solidum solvere. *l. 2. §. si unus ex plurib. hered.* Quia licet plures res pro una eademq; obligatione pignori dentur: tamen unum pignus est, unica obligatione contractum, unde invito creditore, pro parte tolli non potest. *citat. ll.* non obstat argumentum à toto ad partem supra allegatum, quia illud verum est in dividuis, non etiam in individuis; pignoris causa individua est. *l. rem. 65. de evict. d. l. qui pignori. l. pro parte. 11. de servit. l. in executione. 85. §. pro parte. de verbor. oblig.* Aliud vero est in pluribus fidejussoribus, pro uno eodemq; debitore, & ex eadem causa obligatis. Quia alter absque altero liberatur, non solum si ipse pro sua parte solvat, cum alter solvendo est. *l. 37. de solut.* verum etiam, si ipse debitor partem ejus nomine solvat, ut eum liberet. *d. l. quoties. & l. in his. 5. §. si duos. de solut.* Quia singulorum fidejussorum singulæ & separatæ sunt obligationes, & qui simul fidejusserunt, habent beneficium divisionis ex epistola divi Adriani: ita ut singuli non nisi pro partibus teneantur, modo omnes solvendo sint. *§. plures. Instit. de fidejussor. l. inter fidejussores. 26. de fidejuss.*

L. *Rei.* 17.

Si id, quod magis inesse videtur, non inest, nec id inerit, quod minus inesse videtur. Sed magis inesse videtur, ut debitor, qui est dominus rei oppignoratæ, habeat distrahendi pignoris facultatem, quam chirographarius creditor, qui nec dominus est, nec ullum præterea jus in pignore habet. Quare cum ipse debitor non possit rem oppignoratam vendere.

dere in præjudicium domini. *l. debitorem. 15. ṡ. de pignor. & hypoth. & l. si debitor. 12. ṡ. h. t.* multo minus id facere poterit creditor chirographarius. *h. l. l. cum tibi. 10. ṡ. qui potior in pignor. l. 6. ṡ. de bon. auctor. judic. possid.* Proinde non obstante illa distractione, salvam habet pignoris persecutionem adversus emptorem, si debitor solvendo non sit. *Auth. hoc si debitor. ṡ. de pignor.*

L. Qui à creditore. 18.

Dictum est ad legem proximam, chirographarium creditorem, qui jus nullum in pignore habet, pignus distrahere in præjudicium hypothecarij creditoris non posse. Hac lege traditur, hypothecarium creditorem, qui jure & legitime pignus distrahit, etiam in præjudicium ipsius domini rem in emptorem transferre, nec debitorem rem illam ab emptore revocare posse, ut dictum est *ad l. 2. ṡ. si antiq. creditor.*

L. Si maritus. 19.

Qui suo nomine dat mutuam pecuniam, quamvis alienam, & pignus in eam causam accipit, ut principalem obligationem non domino pecuniæ, sed sibi acquirit, ita & accessionem seu obligationem pignoris, quæ sine principali consistere non potest, ut dictum est *ad l. & si frater. 16. ṡ. de pignor.* Quibus consequens est, dominum pecuniæ mutuo datæ nullam habere pignoris distrahendi facultatem, nisi creditori successerit. *h. l.* quia causa distractionis est mora debitoris in dissolvendo debito, hæc mora non committitur adversus eum, cui nihil debetur, ergo nec jus distrahendi. Deinde jus distrahendi oritur ex ipsa obligatione pignoris. *tt. hic.* proindeq; cui non est nata obligatio pignoris, ei nec distractionis jus esse potest. *h. l.*

L. Secundum. ult.

Quemadmodum si creditor minoris vendiderit pignus, quam debetur, ad residuum agere potest actione principali, etiamsi pignoris obligatio sublata est. *l. quæ specialiter. 6. ṡ. h. t.* ita & si pluris vendiderit quam ei debetur, ad concurrentem quantitatem pertinet pretium ad creditorem, residuum vero ad ipsum debitorem. *h. l. & l. rescriptum. 12. §. 1. de distr. pignor. l. quamvis. 6. §. fina. cum l. seq. de pignor. act.* Nisi specialiter convenerit, ut quidquid ex distractione pignoris redactum fuerit, id pertineat ad creditorem, pro eo, quod ei debetur; quod pactum propter incertitudinem valet. *l. à divo. 15. §. si pignora. de re judic.* Quod si nulla

specialis conventio intervenerit, & ex pretio, quod excedit quantitatem debiti, creditor fundum comparaverit, debitor nullam ad fundum vindicandum actionem in rem habebit. Quia in rem actio datur domino; *l. in rem. de rei vindic.* At debitor non est hujus fundi dominus: quia non est hoc actum, ut ei acquiratur fundi dominium, nec etiam ei ex hac causa traditus, quæ necessaria fuit ad dominium acquirendum. *l. traditionibus. 20. §. de pact. l. nunquam nuda. 31. de acquir. rer. domin.* Non obstat, quod ad debitorem pertineat omne id, quod occasione pignoris perceptum est. *l. rescriptum. 12. §. 1. eod.* Quia hic fundus pecunia superflua comparatus, non venit occasione pignoris, sed ex industria & contractu creditoris. *argto. l. venditor. in verb. pecunia enim. de hered. vel act. vend.* Neq; etiam rationi consentaneum est, ut cum pecunia inventa sit ad res alias æstimandas. *l. 1. de contrah. empt.* illa vicissim merce æstimetur. *l. si ita fidejussorem. 42. de fidejussor.* Nihil quoque ad rem facit, quod pro usu pecuniæ superfluæ etiam usuras præstare teneatur creditor. *l. quamvis. 6. §. ult. de pignor. act.* Quia ab usuris ad fundum non recte infertur. Quia fundus est loco principalis pretij, usura autem est accessio principalis summæ. Si fundus deberetur, etiam fructus præstandi essent loco accessionis. Nunc vero, quia non fundus, sed summa debetur, recte quoque usuræ pro usu aut ex mora petuntur. *d. l. quamvis. §. ult. cum l. seq.* ita ut *d. §. fina.* nihil aliud probet, quam rem principalem cum accessionibus præstandam esse, quod hac lege non negatur, sed illud tantum deciditur, pro principali debito habendam esse pecuniam superfluam, non fundum ex ea comparatum. *h. l.*

AD TITULUM XXIX.

Debitorem venditionem pignoris impedire non posse.

L. Si sunt. 1.

DEbitor scriptura testamenti cavere non potest in præjudicium creditoris, ne res oppignorata alienetur extra familiam.

Quilibet est dominus & moderator rerum suarum. *l. in re mandata. 21. §. mand.* unde & quilibet res suas pro arbitrio suo alienare, aut alienationem ejus impedire potest. *l. filiusfamilias. 114. §. divi. 14. de legat. 1.* Modo integrum habeat jus dominij, & nullo modo diminutum & labefactatum. Nam nemo plus juris in re sua sibi assumere potest, quam ipse habet. *l. nemo potest. de reg. jur.* Proinde si res fuerit pignori data, non potest ejus distractionem ex causa pignoris, testamenti dispositione impedire. *h. l. & l. qui solidum. 78. §. ult. de leg. 2.* Quia per obligationem pignoris, jus debitoris imminutum est, ut non aliter de ea re disponere possit, quam salvo jure pignoris, quod voluntate sua in alium transtulit. *d. l. nemo potest.* est autem jus pignoris, ut cessante debitore creditor illud distrahere possit. *tt. præcedente.* ergo illud debitor testamento impedire non potest. Ne sit judex in propria causa, & suo facto, contra proprium suum factum, conditionem creditoris faciat deteriorem. *l. solvendo. de negot. gest. l. non debet alteri. de reg. jur.* Quod adeo verum est, ut licet debitor fisco addixerit bona in eum casum, quo alienarentur. *h. l.* nihilominus jus distrahendi pignoris creditori maneat salvum & integrum. Quia ex nulla scriptura, cui juris auctoritas deest, aliquid adepturus est princeps aut fiscus. *§. fina. Instit. quib. mod. testam. infirm. l. 3. §. de testam.*

L. Debitores. 2.

Omnem pecuniam solutam, aut legitime oblatam esse oportet, ut liberetur pignus. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act.* Proinde si quid adhuc debeatur, vel nomine sortis principalis, vel nomine usurarum, distractio pignoris legitima impediri non potest. *h. l. & l. quamdiu. 6. §. tit. prox.* ne quidem per denuntiationem emptori vel venditori factam. *l. 1. §. de litigios. & d. e. ad l. 2. §. tit. prox.* quia denuntiatio nullius momenti est in ijs, quæ jure & legitime fiunt. *dd. ad l. subsignatum. 39. §. detestari. & l. 40. de verbor. signif.* hæc distractio vero non fit contra jus denuntiantis, sed ex jure creditoris, & voluntate debitoris. *§. contra. Instit. quib. alien. licet. vel non.*

AD TITULUM XXX.

Si vendito pignore agatur.

L. Præses. 1.

DUÆ sunt hujus legis partes. Priore deciditur, quod creditor, qui fraudulenter & dolo malo fundum oppignoratum distraxit, teneatur debitori actione pignoratitia ad interesse, quod declaratum est *ad l. creditor. 4. §. de distract. pignor.* 2 Agitur de emptore, quatenus ille ex eadem causa teneatur debitori, ad restitutionem rei emptæ cum fructibus. Et definitur, non simpliciter emptorem, ex fraudulenta distractione pignoris, conveniri posse ad restitutionem rei emptæ cum fructibus, sed tribus conditionibus intervenientibus. Prima hæc est, si de bonis creditoris condemnati solvi pecunia, seu id quod interest, non potuerit, *ut hic vers. quod si. l. 3. in verb. eumq; solvendo non fuisse. h. t.* Cujus probatio imponitur ipsi debitori. Quia emptor non tenetur nisi in subsidium, seu si solvendo non existat venditor seu creditor: ratio rationis, venditor principaliter ex contractu pignoris tenetur, qui exigit, ut creditor dolum & culpam præstet in pignore. *l. si cum. 13. §. fina. cum l. seq. de pign. act.* Emptor vero nullum negotium cum debitore gessit, ergo tantum de dolo tenetur; doli autem actio nulla, quandiu alia ratione succurri potest læso. *l. 1. & tt. de dol. mal.* quare illud, tanquam fundamentum intentionis contra emptorem, probandum est; ex regula, ei, qui dicit, incumbit probatio. *l. 2. de probat. l. qui accusare. §. de edendo.* probatur autem, si impetrata condemnatione adversus venditorem, & executione facta, appareat venditorem solvendo non esse. Non obstat, *quod in l. 4. j. h. t.* tantum fraudis, non etiam hujus conditionis aut requisiti ulla fiat mentio; quasi satis sit emptorem fraudis participem esse, ut actio adversus eum ad rem repetendam detur. Nam de conditionibus, quæ requiruntur ad hoc, ut actio adversus emptorem detur, principaliter agitur in *d. l. 1. & 3.* in dicta lege 4. summatim tantum indicatur, si uterque fraudulentæ venditionis particeps fuerit, etiam utrumque conveniri posse competenti actione: ita ut principaliter in *d. l. 4.* de actione, quæ adversus emptorem competat, & ad

quid, agatur; quocirca quod ad causas seu conditiones actionis pertinet, ex *l. 1. & 3.* discendum est, quod vero ad effectum, ex *d. l. 4.*
2. Requiritur emptorem doli & fraudis participem esse *h. l.* etenim si fraus nulla commissa est ab emptore, res repeti non poterit ab eo licet solvendo non sit creditor, quia ad emptoris curam non pertinet, in quem usum convertat venditor pecuniam acceptam. *l. creditor. 4. l. si cessante. 7. §. de distract. pignor.* Fraus commissa dicitur, non si minoris justo pretio emerit, illud enim bona fide fieri potest. *l. in causæ. 2. in fin. princ. de minor. l. item si in pretio. 22. §. fin. locat.* Sed si per gratiam & collusionem res minoris vendita est. *l. 3. & ult. h. t.* fraudem commissam esse probare tenetur debitor. *h. l. in verb. & probatum fuerit emptorem mala fide emisse. & l. 3. §. h. t.* Tertio requiritur, ut offerat pretium ab emptore persolutum una cum usuris. *ut h. l. in verb. offerente te pecuniam cum usuris, quanti fundus venit. l. 3. §. h. t. in verb. recepto pretio.* Quod summam habet æquitatem, quia hoc pretium versum est in debitoris utilitatem: perinde enim eum liberavit à creditore, atque si ipse solvisset, ne ergo debitor cum jactura emptoris fiat locupletior, recte constitutum est, ut offerat pretium cum usuris, si pignus venditum sibi restitui velit; *citat. ll.* itaque si debitor rem repetat ab emptore non oblato pretio, recte per exceptionem doli mali repellitur. *l. emptor. 65. de rei vindic.* Non obstat, quod is, qui mala fide fundum alienum emit, vel aliud quid contra leges, etiam sine refusione pretij rem amittat. *l. si fundum. 27. §. de evict. l. penult. & ult. §. de rescind. vendit.* quia illud verum est, quando res non jure, sed contra leges venditur. *ut in d. ll.* nam tunc non obstante venditione, dominus rem suam repetere potest ab emptore, vel alio quocunque possessore. *l. officium. 9. de rei vindic. l. si residuum. 5. §. de distract. pignor.* Nec ullam habet possessor exceptionem doli mali adversus dominum, cum nullum pretium domino sit præstitum, aut in rem ejus versum; nec etiam emptor habet actionem ad pretium repetendum, quia cum sciverit rem alienam, & cautionem evictionis omiserit, videtur pretium ei donare voluisse; nec ulla ratione audiendus est, qui repetit pretium ex emptione præstitum, si sciverit rem alienam esse. *argto. l. dictam. §. de condict. ob caus. dat. l. 3. 4. & penult. de condict. ob turp. caus. l. mercalem. 5. §. de condict. ob turp. caus.* secus vero quando res jure quidem distrahitur, sed in distrahendo fraus aliqua committitur, *ut h. l.* quia tunc quod jure alienatum est, non aliter restituere tenetur emptor, quam si id, quod datum est, ei offeratur & restituatur; ne debitor id, quod in utilita-

utilitatem ejus versum est, lucretur cum alterius jactura. *h. l. & l. non hoc natura. de condict. indeb.*

L. Servos. 2.

Si creditor pignus nullo jure vendidit, nullius momenti est venditio, & consequenter debitor rem suam à quocunque possessore repetere poterit. *l. si residuum. 5. ʒ. de distract. pignor. l. in rem. de rei vindic.* Nisi res fuerit usucapta. *h. l.* quia usucapione tollitur dominium, & consequenter actio in rem. *l. 3. de usucap.* observandum tamen, non obstante usucapione nihilominus durare actionem pignoratitiam, quæ competit debitori ad repetendum pignus, vel æstimationem ejus. *h. l. Don. hic.* vel etiam actionem negotiorum gestorum competere ad pretium, quæ datur, si negotium, quod tuum esse existimabas, cum esset meum, gesseris. *l. ult. de negot. gest. l. ʒ. de reb. alien. non alien. l. 1. ʒ. de commun. rer. alienat. l. mater. 3. in fin. ʒ. de rei vindic.* quod & æquitas exigit, ne scil. ex re domini creditor fiat locupletior. *l. si eum servum. 23. de reb. credit.*

L. Si uxor. 3.

Hac lege deciditur, si pignus per gratiam minoris fuerit distractum, posse debitorem refuso pretio cum usuris, rem suam vindicare & repetere, ut dictum est *ad l. 1. ʒ. h. t.*

L. Cum contra. 4.

In hac lege non agitur principaliter de causis seu conditionibus, quæ necessariæ sunt ad hoc, ut actio detur contra emptorem pignoris contra bonam fidem distracti, sed de actione, quæ datur contra emptorem, qui cum creditore fraudem participavit, & de effectu ejus. Actio non est in personam, quia nullum negotium intercessit inter debitorem & emptorem. *§. ult. de obligat. §. omnium. Instit. de act. l. actionum. de obligat.* Non etiam actio utilis ex edicto fraudatorio, quia non à debitore in fraudem creditorum alienata est res, quæ alienari non debebat, sed à creditore pignus jure alienatum est, quamvis minoris in fraudem debitoris: deinde in hac actione restituitur pretium, in edicto minime. *l. si debitor. 7. cum seq. quæ in fraud. credit.* Sed nec ulla actio directa & ordinaria competit; nam cum jure pignus venditum est, atque ita jure ordinario translatum est dominium in emptorem. *l. 1. & 3. ʒ. h. t.* sequitur non nisi extraordinario remedio, & beneficio restitutionis, debitori

bitori succurri; utilemque actionem in rem, tanquam domino, ei restitui; ex clausula generali, si qua justa causa mihi videbitur *h. l. & l. 2. s. de præd. minor. l. 1. in fin. l. sed etsi. 26. §. ult. ex quib. caus. major.* Datur hæc actio in hoc, ut ob ato pretio cum usuris, fundus emptori cum fructibus restituatur. *h. l. & l. 1. & 3. s. h. t. l. emptorem. 65. de rei vindicat.*

L. Si creditore. 5.

Si creditor jure vendidit pignus, dominium transfertur in emptorem. *l. qui à creditore. 18. s. de distract. pignor.* Et quidem si pluris, quam debetur, pignus distractum est, datur debitori ad superfluum actio pignoratitia adversus creditorem. *l. quamvis. 6. §. fina. cum l. seq. de pignor. act.* Adversus emptorem nulla datur actio, si contractus bona fide initus est; non actio in rem, quia emptor factus est dominus, non actio in personam, quia nullum negotium inter emptorem & debitorem contractum est; *§. fina. Instit. de obligat.*

AD TITVLVM XXXI.

De luitione pignoris.

L. Qui pro parte. 1.

Hæc lex declatata est ad *l. Vnus. 16. s. de distract. pignor.*

L. Intelligere. 2.

QUI Sub pignore credidit, duas habet crediti sui consequendi gratia actiones: unam personalem, alteram realem. Prior est de eo, quod debetur, adversus ipsum debitorem principalem, fidejussores, & mandatores ejus, qui ipsi creditori sunt obligati. *l. actionum. de obligat. & act.* Altera est de pignore, non adversus certam personam, sed adversus quoscunq; pignoris possessores. *l. pinoris. 18. s. de pignor. §. item serviana. Instit. de act.* Et quidem hæ ita unius debiti respectu competunt, ut altera consumpta & submota, altera nihilominus subsistat & effectum habeat; veluti hypothecaria esse definit per interitum pignoris; *l. sicut. 8. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

vit. quia pignus est in re, quod sine re consistere non potest. *argto. l. 2. de usufr.* præterea actione hypothecaria agitur ad avocandam possessionem rei. *l. si cum venditor. 66. de evict.* vindicari autem non potest possessio rei, quæ non est, extinctæ enim res non vindicantur. *§. si tamen Instit. de rer. divis.* personalis tamen actio ad debitum nihilominus remanet. *l. si servum. 91. §. effectus. de verbor. obligat. l. quæ fortuitis. 5. š. de pignor. act.* Idem obtinet, si creditor pignus suo jure distraxerit. Nam cum per distractionem & traditionem possessionis, ipsa possessio transferatur in ipsum emptorem. *l. si cessante. 7. & passim. š. de distract. pignor.* Nulla superest creditori actio hypothecaria, neq; adversus debitorem, neq; adversus emptorem. *d. l. sicut. §. si voluntate. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Et tamen salva nihilominus manet actio personalis ad residuum, si bona fide minoris pignus sit venditum, quam ut sufficiat debito exolvendo. *l. quandiu. 6. š. de distract. pignor.* Et vice versa, submota actione personali, nihilominus vincula pignoris durare possunt: veluti si unus ex heredibus debitoris, partem sui debiti solverit, liberatur quidem actione personali; *l. 1. h. t. l. unus. 16. š. de distract. pignor. l. rem hereditariam. 65. de evict.* sed si pignus possideat, nihilominus actione hypothecaria tenebitur insolidum. *d. l. quandiu. 6. l. unus. 16. š. de distract. pignor. l. 1. §. si unus. ex plur. hered. & l. 1. š. h. tit.* ad cujus declarationem hæc lex subjecta videtur. *Cujac. lib. 5. observat. c. 32.* Nam postquam definitum erat lege 1. etiam personali submota actione in persona ejus, qui partem suam solvit, nihilominus durare conditionem pignoris in solidum; ad declarationem & confirmationem ejus subijcitur hoc generale axioma legis nostræ, etiam personali actione submota, adhuc vincula pignoris durare. Neq; enim novum est, in una lege proponi decisionem quæstionis, & sequente lege, quæ est alterius auctoris, addi rationem aut declarationem prædictæ decisionis. *l. redemptores. 39. §. ult. cum l. seq. de rei vindicat. l. si cum venderet. 13. §. fina. cum l. seq. de pignor. act.* Et hanc legem 2. non per se considerandam, ex eo apparet, quod non continet certam aliquam facti speciem suis circumstantijs declaratam & circumscriptam, ut exigitur in legibus codicis. *l. ut responsum. 15. š. de transact.* Sed generale aliquod axioma, quo confirmatur decisio præcedentis quæstionis. Porro non solum in casu *d. l. 1.* locum habet hoc axioma, sed etiam in multis alijs, veluti si per deportationem persona exempta est obligatione, ut actione personali conveniri non possit, nihilominus durat hypothecaria. *l. ult. de duob. reis. l. si debitori. 47. de fidejussor.*

jussor. Sic si filia intercessit pro patre, & intercessioni pignora patris fuerint adjecta, ipsa filia eximitur quidem obligatione, propter exceptionem Scti Vellejani, sed pignora nihilominus tenentur. *l. si paternam. 8. Cod. ad Vellejan.* Etenim licet persona filiæ sit exempta obligatione, tamen obligatio principalis adhuc subsistit in persona patris, cui tanquam fundamento nititur pignoris obligatio *d. l. 8.* eodem modo, si curator sine decreto judicis fundum minoris distraxerit, & ob emptionis periculum, in confirmationem contractus, pignora ex suis rebus obligavit, rescisso contractu, & consequenter actione personali, manet & durat obligatio pignoris. *l. etsi is. 9. §. de præd. & alijs reb. minor.* Eadem ratione, si fidejussor alium fidejussorem dederit, suæ scil. fidejussionis causa, atq; ita debitorem heredem instituerit, per aditionem hereditatis confunditur & tollitur fidejussoria obligatio, non solum in persona fidejussoris, qui pro debito fidejussit, sed etiam in fidejussore fidejussoris. At si fidejussor non alium fidejussorem, sed pignus in suam obligationem dederit, & debitorem habeat successorem, quamvis ex fidejussoria obligatione conveniri non possit debitor, propterea quod ea sublata sit interpretatione quadam per confusionem: tamen pignus obligatum manet. *l. cum quis. 38. §. ult. de solut.* Ratio differentiæ est, quia nemo simul & debitor & fidejussor esse potest, respectu ejusdem obligationis, posito enim uno correlativorum removetur alterum; sed res fidejussoris nihilominus potest esse obligata, ergo nihil impedit, quominus sublata actione personali, adhuc duret hypothecaria. *d. §. ult.* neq; hic objici potest, quod sublata principali obligatione concidat quoq; accessoria. Quia hoc pignus pertinet non tam ad obligationem fidejussoris, quam ad obligationem ipsius debitoris principalis. Nam in hujus obligationis securitatem datus est & fidejussor & pignus: fidejussor autem ex causa esse desinit, pignus non desinit, quia nulla ratione sublatum aut extinctum dici potest. Quodsi non confusione, sed solutione, vel alio modo sublata esset principalis obligatio, non tantum fidejussoria obligatio consumpta esse diceretur, sed etiam obligatio pignoris. *Cujac. in Afric. ad d. §. ult.* probatur illud quoque per *l. debitor. 59. ad Trebellian.* Aliud exemplum est, si bona debitoris ex edicto possessa sunt à creditoribus, extinguitur personalis actio: quia interpretatione juris desinit esse debitor, cujus bona ex edicto possessa sunt: sicut is, qui cessit bonis, cum possit conventus se exceptione defendere. *l. 3. §. de bon. auctorit. jud. possid. l. ult. §. de his qui in fraud.* credi-

creditor. At debitum vere & naturaliter non desinit, unde & fidejussor tenetur in id, quod ex distractione bonorum consequi non potuit creditor. *Cujac. ad d. l. cum quis. §. qui pro te. de solutionib.* Et generaliter, licet personalis actio per sententiam, inopiam debitoris, vel præscriptionem temporis fuerit consumpta, nihilominus durat hypothecaria, quia hypothecaria actio habet suas conditiones, id est si soluta est pecunia, aut creditori satisfactum, quibus cessantibus, tenet. *l. grege. 13. §. etiam. l. servum. 27. de pignor. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. l. penult. §. latius. in fin. de except. rei judic. l. Stichum. 95. §. si creditor. de solut. l. qui occidit. 30. §. 1. ad l. Aquil. l. cum notissimi. 7. §. quamobrem. *. de præscript. 30. vel 40. annor.*

L. Si reddita. 3.

Actio pignoratitia directa competit debitori, si omnis pecunia debita exoluta fuerit, aut eo nomine creditori satisfactum. *l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. l. item 6. quib. mod. pign. vel. hypothec. solvit.* Solutio fit naturali actu & præstatione ejus, quod debetur. *l. solutam. 49. de solut.* utrum autem ipsi creditori solvatur, aut nomine ejus alij, nihil interest. *d. l. solutam.* solutionis loco est compensatio debiti & crediti. *l. 1. de compensat. l. 4. *. d. tit. l. si debitor. 4. qui potior. in pignor. h. l. nostra in verb. distractis & compensatis, in solutum datis. & l. 1. si antiq. credit.* oblatio & legitima pecuniæ depositio, ut dictum est *ad l. creditor. 20. *. de pignor. & hypoth.* satisfacere est, pro eo, quod debetur, creditorem contentum reddere. *l. 1. qui satisdar. cogunt.* satisfactum autem dicitur, si id præstitum sit, quod voluit creditor, ut exemplis declaratur in *d. l. si rem. 9. §. omnis. de pignor. act. & l. solvitur. §. penult. & ult. quib. mod. pignus vel hypoth. solvit. l. si deserente. 13. d. tit.* Hinc differentia inter solutionem & satisfactionem, quod solutionem creditor etiam invitus admittere teneatur, satisfactionem vero non nisi volens. *cit. ll. & l. item 6. §. 1. & 2. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

AD TITVLVM XXXII.

Si unus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris, &c.

L. Manifesti. 1.

SI plures sint heredes creditoris, singuli pro portione hereditaria convenire debent actione personali ipsum debitorem. Quia lex 12. tabularum æs alienum dividit inter heredes. *l. ea quæ 6. §. famil. ercisc.* Verum hypothecariam actionem singuli pro sua parte debiti in solidum exercere possunt: quia pignoris causa individua est. *l. rem hereditariam. 65. de evict.* & tam pro singulis partibus, quam pro toto debito, tenetur in solidum. *l. qui pignori. 19. de pignor.*

L. Actio. 2.

Quemadmodum creditor, qui plures res pignori accepit, nullam dimittere tenetur, nisi totum debitum fuerit exolutum. *l. qui pignori. 19. de pignor.* Ita pluribus rebus obligatis, si unus ex heredibus debitoris defuncti unam rem possideat, non pro modo rei, quam possidet, tenetur & convenitur, sed in solidum: ut scil. vel totum debitum reddat, vel eo, quod detinet, cedat. *h. l. ex ratione d. l. rem hereditariam. 65. de evict.*

AD TITVLVM XXXIII.

Si pignoris conventionem numeratio pecuniæ secuta non fuerit.

L. 1. & 2.

SI spe futuræ numerationis quis cautione aut chirographo fateatur se mutuam pecuniam accepisse, & in eam causam pignus dederit; poterit is, qui dedit pignus, rem suam jure dominij vel quasi vindicare & repetere ab eo, qui accepit & possidet. *l. in rem. de rei vindic.*

dic. §. namq; *Inſtit. de act.* quia per dationem pignoris non transfertur dominium. *l. 8. ſ. de pignor. act.* Et res ab eo, qui accepit, ſine ullo jure & cauſa detinetur, contra quem rei vindicatio competit. *l. officium. de rei vindic.* datur etiam actio pignoratitia. *l. ſolutum. 11. §. 1. de pignor. act.* Quia etſi non ſubeſt principale debitum, verum tamen eſt, in cauſam pignoris rem datam eſſe, unde quoq; datione ejus oritur actio pignoratitia directa ad repetendum pignus. Etenim ſi datur ad repetendum pignus, cum debitum, quod vere fuit, ſublatum eſt, multo magis dabitur, cum nullum debitum principale interceſſit. *d. §. 1.* ut autem hoc caſu hæ actiones competant, duo neceſſaria ſunt, 1. pignus datum eſſe; 2. non eſſe numeratam pecuniam mutuam. Quorum illud probari debet ab eo, qui repetit pignus, ſive experiatur rei vindicatione, ſive actione pignoratitia. Nam in rei vindicatione actor probare tenetur, ſe dominum eſſe & adverſarium poſſeſſorem. *§. omnium. & ibi dd. Inſtit. de act. l. in rem. & l. officium. 9. l. qui petitorio. 36. de rei vindic.* quia quilibet fundamentum ſuæ intentionis probare tenetur. *l. 2. l. in exceptionibus. 19. de probation.* Probantur autem prædicta per dationem pignoris, nam eo ipſo, quod adverſarius fatetur ſe pignori rem accepiſſe, fatetur dominium vel quaſi à parte actoris, ſiquidem pignus conſiſtere non poſſit, niſi res pignori data, ſit in bonis ejus, qui dedit. *l. qui prædium. ſ. ſi alien. res. l. & quæ nondum. 15. §. quod dicitur. de pignor.* Fatetur quoq; poſſeſſionem à ſua parte, quia cum pignus ſe accepiſſe fatetur, nec id reddiderit, neceſſe eſt, eum adhuc rem poſſidere, aut dolo malo deſiiſſe poſſidere. Scit enim ſe non dediſſe mutuam pecuniam. Unde non poteſt non in mora eſſe; cui conſequens eſt, poſſeſſionem eſſe ejus periculo, ac pro poſſeſſore haberi eum, etiamſi eam amiſerit. *l. parem. de regul. jur.* quod ſi pignoratitia agat, neceſſe quoq; eſt, pignus datum eſſe probare actorem: quia pignus re contrahitur, proinde pignoratitia ad rem repetendam competere non poteſt, niſi & eam datam eſſe probatum fuerit. *§. creditor quoq; Inſtit. de obligat. quæ re contrah. §. item ſervian. & & ibi dd. Inſtit. de act.* Alterum vero requiſitum, ſcil. non numeratam eſſe pecuniam mutuam, non probatur ab actore, ſed ſatis eſt, ſi id allegat, atque ideo fruſtra cautionem emiſſam eſſe aſſerit. *h. l. in princ.* Quia negat numerationem eſſe factam, negantis autem factum per rerum naturam nulla eſt probatio. *l. aſſeveratio. 10. ſ. de non numer. pecuni. l. actor. 23. ſ. de probat. h. l. in verb. fruſtra cautionem emiſſam aſſeris.* Quare numeratam eſſe pecuniam, probari debet ab eo, cui pignus conſtitutum

est, sive possideat pignus, sive is, qui constituit. Nam si possidet, & contra agentem excipiat atque intendat, se ex causa pignoris possidere, necesse est ut fundamentum suæ exceptionis seu intentionis probet. *l. in exceptionibus. 19. de probat.* Pignus autem esse non potest sine principali obligatione, ergo mutuam pecuniam datam esse probare debet. *l. res hypothecæ. 5. de pignor.* Neque sufficit adhoc exhibitio chirographi, nam licet regulariter chirographum probet contra eum, qui scripsit aut dedit chirographum. *l. cum de indebito. in fin. de probat. l. 1. & passim. de fid. instrum.* Tamen hoc cessat in mutua pecunia *l. 3. §. de non numerat. pecun.* Quia cum fere semper fœneratores cautiones & chirographa exigant ante numerationem pecuniæ, & debitores faciles sint in exhibendis & dandis chirographis, modo spes aliqua sit, pecuniam numeratum iri, ideo præsumptio est pro debitore, quæ onus probandi transfert in creditorem. *d. l. asseveratio. & d. l. si ex cautione. 3. §. de non numerat. pecun.* Nisi biennium à tempore confessionis & dati chirographi elapsum fuerit. *l. in contractibus. 14. l. si intra. 8. in fin. §. de non numer pecun.* Quod si is, qui constituit pignus, possessor sit, multo magis ei, cui constitutum est, incumbit probatio. Quia agenti regulariter incumbit probatio. *l. 2. de probat.* & si cum convenitur probare debet suam exceptionem, id est pignus pro pecunia numerata constitutum esse, multo magis id facere tenebitur, si possessionem pignoris persequatur. *l. ult. h. t.* quia favorabiliores sunt partes rei, quam actoris. *l. favorabiliores. de reg. jur.*

AD TITVLVM XXXIV.

De jure dominij impetrando.

L. 1. 2. 3.

AGITUR hoc titulo, quomodo creditor autoritate principis dominium rei oppignoratæ acquirere possit: causa petitionis eadem est, quæ distractionis pignoris, cessatio scil. & mora debitoris. Nam ut propter moram creditor procedere potest ad distrahendum pignus. *l. cessante. 7. §. de distract.* ita propter eandem quoque causam impetrare potest à principe jus dominij in pignore. *l. 1. in verb.*

verb. quos in solutione cessare dicis. h. t. Forma tamen diversa est, nam ad impetrandum jus dominij requiritur, ut precibus principi oblatis, exprimat creditor nomina debitorum, quos in solutione cessare dicit; deinde significare debet se solemnia peregisse. *l. 1. h. t.* sunt autem solemnia hæc; 1. Ut servetur pactio seu conventio de distrahendo pignore inter contrahentes inita. *l. 3. §. sancimus. h. t. §. contra. Instit. quib. alien. lic. vel non. l. si necessarias. de pignor. act. l. cum solvendæ. 4. de distract. pignor.* Quodsi nulla conventio intervenerit, distinguendum erit, utrum de pignore constet, an vero neget debitor pignus contractum esse. Nam priore casu requiritur, ut creditor denuntiet debitori, ut solvat, alioquin futurum ut creditor jus pignoris exequatur. Posteriore casu necessarium est, ut sententia judicis causam pignoris faciat liquidam. *l. ult. §. sancimus. vers. sin autem.* 2. Requiritur, ut creditor à tempore denuntiationis aut condemnationis cesset integrum biennium; *d. vers. sin autem nulla.* 3. Ut elapso biennio rem venum proponat creditor, & distrahat, si modo sit, qui emere velit. *d. §. sin autem nulla.* 4. Si nemo ad emendum compareat, ut iterum præsenti debitori denuntietur à creditore, vel absenti certum tempus præstituatur à judice, intra quod debitum offerat, & pignus recuperet. *§. sancimus. vers. sin vero nemo. & vers. sin autem nullatenus.* Quod si his solemnibus peractis, debitor pignus non luat, poterit creditor, precibus principi oblatis, jus dominij impetrare. *d. l. ult. §. sin autem statuto.* Ex quibus apparet longe aliam esse rationem & formam distrahendi pignus, quam impetrandi jus dominij; nam ad distractionem pignoris procedere potest creditor, simulatque in solutione cessaverit, & moram commiserit debitor, sive convenerit, ut post moram distrahere liceat, sive non; sive debitori, ut solvat, denuntiatum fuerit, sive non: ut declaratum est *ad l. si cessante. 7. s. de distract. pignor.* Neque existimandum est, hunc modum distrahendi per *l. ult.* hujus tituli correctum esse, quia non magnus esset usus pignoris, si tam longo tempore distractio ejus differenda esset, deinde iniquum esset, præsertim cum statim, aut existente die vel conditione, non solum personali actione, sed etiam hypothecaria conveniri possit debitor. *§. omnis. Instit. de verbor. obligat. §. item serviana. & ibi dd. Instit. de act.* Præterea aliam esse rationem distrahendi pignoris, quam dominij impetrandi, ex eo apparet, quod etiam olim ut d. e; statim cessante debitore pignus distrahi potuerit. At jus dominij non aliter impetrari poterat, quam si res publice proscriberetur, & annum expectaret credi-

creditor, intra quem pignus lueret debitor, ut colligitur ex principio hujus constitutionis. Itaque Iustinianus rationem & formam impetrandi dominij mutare voluit. *d. l. ult h. t.* non etiam rationem & modum distrahendi pignoris. Effectus impetrationis dominij est, quod auctoritate principis adjudicatur creditori rei oppignoratæ dominium, non quidem absolute & irrevocabiliter, sed duabus conditionibus, una est, ut intra biennium à tempore sacri oraculi, seu impetrationis dominij, debitor offerens debitum cum usuris & damnis vitio debitoris creditori illatis, [quorum quantitatem creditor juramento taxare & definire debet.] pignus suum recuperare possit. *d. l. ult. §. sin autem tempore.* Altera est, ut si intra illud biennium nulla fiat debiti cum accessionibus prædictis oblatio, retineat quidem pleno jure dominium pignoris, sed non indistincte & insolidum, verum pro modo & rata debiti quantitate. Nam ut residuum petere non impeditur creditor, si plus sit in debito, quam in pignore. *d. l. ult. §. sed si quidem. l. quæsitum. 9. §. ult. de distract. pignor. l. 10. ff. de oblig. & act.* Ita si pluris sit pignus, quam debitum, ad superfluum vel debitori, vel creditoribus ejus, quibus idem pignus obligatum fuit, non denegabitur actio. *d. §. sed si quidem. l. creditor. 42. de pignor. act. l. ult. ff. de distract. pignor.* Hinc in casu superflui alterutrum evenire necesse est, nimirum ut vel res ipsa sit creditori cum debitore communis, aut creditor superfluum præstet ad æstimationem judicis, aut rem vendat, & deducto debito, superfluum debitori reddat. *d. l. ult. §. sin autem minus.* Quod si conqueratur debitor, viliore pretio rem distractam esse: atque sic non bona fide versatum fuisse creditorem in re distrahenda, satis erit, si creditor juraverit se nulla machinatione aut circumscriptione in pignore distrahendo usum fuisse. *d. §. sin autem minus.* porro si post impetratum plenum jus dominij, usuras acceperit creditor à debitore, videtur à beneficio impetrato recessisse. *l. 2. h. t.* quemadmodum generaliter actu contrario beneficium impetratum amittitur. *l. commissoriæ. 4. ff. de pact. int. emptor. & vendit. l. quamvis. 8. ff. de usur. l. si hominem. 7. §. quoties. deposit.*

AD

AD TITVLVM XXXV.

De pactis pignorum, & de lege commissoria. &c.

L. Qui pactus est. 1.

LEx commissoria in pignoribus est, si pecunia intra certum tempus non solvatur, pœnæ causa pignus creditori committatur, & acquiratur pro pecunia mutua data. *l. ult. & ibi dd. h. t.* Ab hac lege seu pactione differt conventio, qua paciscitur debitor, nisi intra certum tempus pecuniam, quam accepit, solveret, cessurum se creditori hypothecæ venditionem. Quia superiori pacto contrahit debitor cum creditore, & pignus alienat pro mutua in creditorem. *l. ult. & ibi dd. h. t.* At posteriori pacto, de quo in hac lege, nulla venditio contrahitur cum creditore, sed tantum potestas vendendi tribuitur creditori: cumq; eam potestatem suo jure & sine speciali conventione habet creditor, apparet hoc pactum supervacaneum esse, quemadmodum *l. 5. quæsitum. 9. §. ult. de distract. pignor.* Ergo creditor tam jure proprio, quam ex pacto hujus legis, jure communi rem vendere poterit. *h. l. in fin. l. 4. de pignor. act. & tt. de distract. pignor.*

L. Si fundi. 2.

Deficiente conditione, ob quam pignus datum est, deficit quoq; obligatio pignoris. *l. solutum. 11. §. 1. de pignor. act.* Quare si fundus esset venditus ab aliquo, & in causam evictionis alius fundus venditoris oppignoratus esset, cessante evictione, cessat quoq; oppignoratio fundi, proindeq; & pignoratitia actione, quasi sublata principali obligatione, repeti poterit. *h. l. & d. l. solutum. §. 1.*

L. Quoniam. 3.

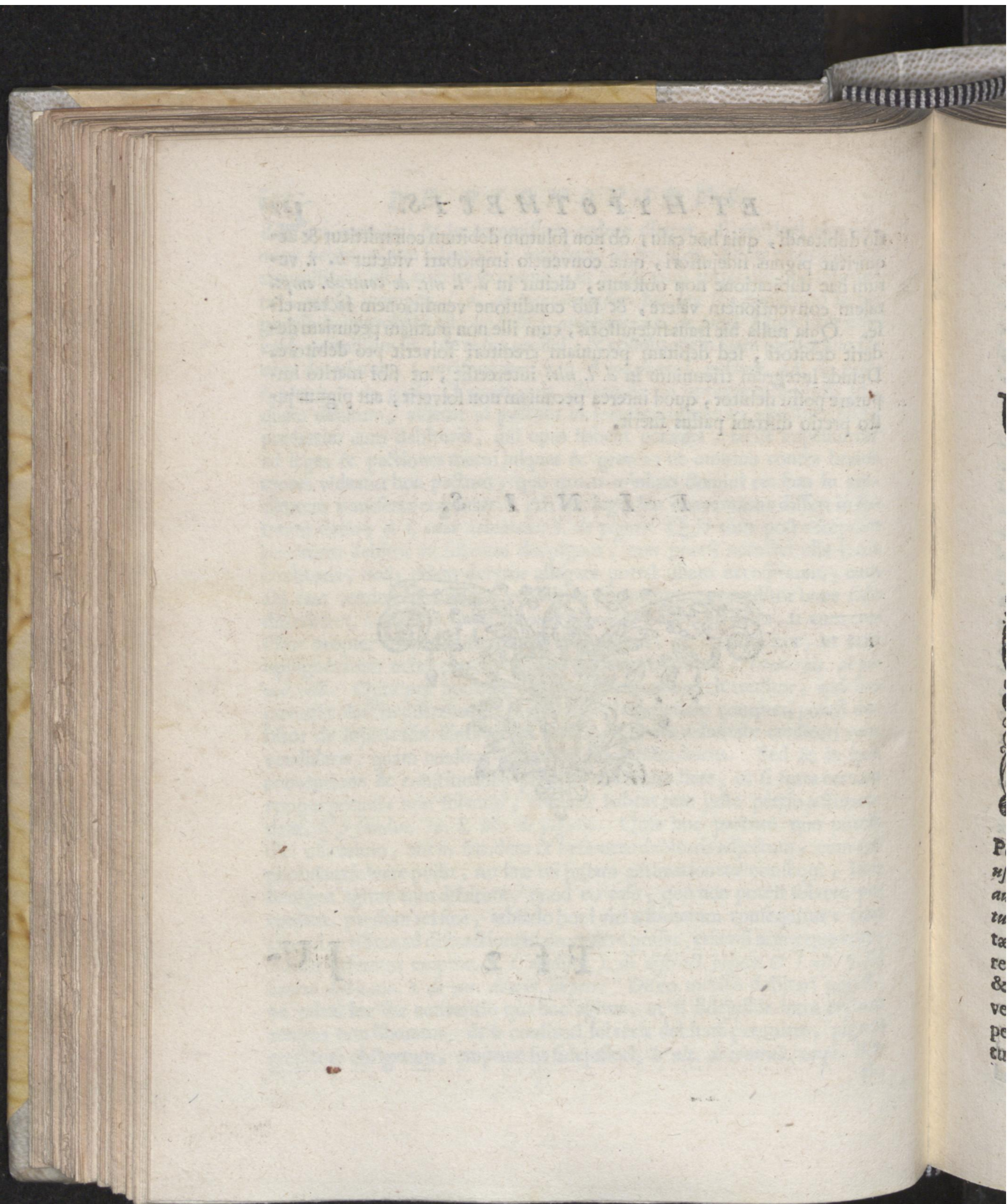
Lex commissoria in pignore nihil aliud est, quam conventio constitutioni pignoris adjecta, ut scil. pignus committatur & acquiratur creditori, si intra certum tempus pecunia non solvatur. *h. l.* quemadmo-

dum res committi & in commissum cadere dicitur, si vectigal ejus nomine debitum non solvatur. *l. interdum. de publican.* Et in emptione lex commissoria est, cum ita convenit, ut si pretium certo die non solveretur, res sit inempta. *l. 2. de lege commissor.* hæc lex seu conventio in pignoribus improbata est. *h. l. & l. quamvis. 45. de solut.* Quia licet unicuiq; permissum sit, de re sua pacisci, & conditionem suam paciscendo facere deteriorem. *l. jurisgentium. 7. §. si paciscar. l. pactum. 46. de pact. l. penult. ꝯ. de pact.* Tamen quia plerumq; res oppignorata pluris sit, quam debitum; videtur id pactum in fraudem usurarum adjectum esse; præsertim cum debitores, qui opus habent pecunia, facile impelluntur ad leges & pactiones mutui iniquas & graves; ut omnino contra bonos mores videatur hoc pactum, quo quam minimo domini res suas in creditorem transferre coguntur. Ab hac lege seu conventione differt in solutum datio; *d. l. cum dominam. ꝯ. de pignor.* Quia cum post acceptam pecuniam debitor in solutum dat pignus, non potest accusari ulla fraus creditoris, neq; etiam debitor allegare potest ullam necessitatem, cum alij rem vendere potuisset, vel saltim permittere, ut creditor bona fide distraheret. *l. creditor. ꝯ. de distract. pignor.* Eadem est ratio, si cum creditor propter moram distracturus esset pignus, petierit debitor, ut rem oppignoratam certo pretio emptam haberet creditor. *l. Titius. 34. de pinor. act.* Quia nec hoc casu ullam fraudem committit creditor, qui suo jure uti voluit in distrahendo pignore. Neque etiam conqueri potest debitor de injuria sibi illata, cum sponte & libera voluntate creditori rem vendiderit, quam creditor alioquin fuisset distracturus. Sed & in ipsa conventione & constitutione pignoris convenire licet, ut si intra certum tempus pecunia non solvatur, creditor habeat rem justo pretio æstimandam. *l. si fundus. 16. §. ult. de pignor.* Quia hoc pactum non potest dici usurarium, aut in fraudem & læsionem debitoris adjectum, cum aut pecuniam solvere possit, aut suæ rei justam æstimationem consequi, Imo benigne agitur cum debitore, quod eo casu, quo non potest solvere pecuniam, pretium rei suæ, arbitrio boni viri æstimatum consequitur: cum alioqui creditor ad distractionem procedere posset, etiamsi non æque commodus offeratur emptor. *d. l. creditor. ꝯ. de distract. pignor. & l. ult. §. sin autem dubitatio. ꝯ. de jur. domin. impetr.* De eo merito dubitari potest, an valeat lex seu conventio qua hoc agitur, ut si fidejussor intra certum tempus non liberetur, & is creditori solverit debitam pecuniam, pignus creditori obligatum, emptum sit fidejussori. *l. ult. de contrah. empt.* Ratio

tio dubitandi, quia hoc casu, ob non solutum debitum committitur & acquiritur pignus fidejussori, quæ conventio improbari videtur *h. l.* verum hac dubitatione non obstante, dicitur in *d. l. ult. de contrah. empt.* talem conventionem valere, & sub conditione venditionem factam esse. Quia nulla hic fraus fidejussoris, cum ille non mutuam pecuniam dederit debitori, sed debitam pecuniam creditori solverit pro debitore. Deinde integrum triennium in *d. l. ult.* intercessit, ut sibi merito imputare possit debitor, quod interea pecuniam non solverit, aut pignus justo pretio distrahi passus fuerit.

FINIS.





IULIJ à BEYMA IC.

Ad Tit. I. Lib. 22. Digestor.

DE

Usuris & Fructibus &c.

COMMENTARII.

IN RUBRICAM.



SURA ab utendo dicta, nihil aliud significat quam usum, ut usura lucis, temporis, vitæ, nihil aliud est, quam istarum rerum usus. Sed usu & consuetudine loquendi, pro usus pretio vel mercede usurpatur. Quasi ipsa pecunia locata sit, & ejus locationis nomine merces aliqua præstetur. *Duar. de usuris. c. 1. §. 1. in fin.* hinc Varro *lib. 4. de ling. latin.* usuram appellat impendium, quod cum ad sortem accedit, ex usu usura dicta est. Quod etiam disertis verbis declarat Pomponius *in l. socium 60. pro soc. in verb. cum ea pecunia, ipse usus sit, usuras quoq; eum præstare debere; & Papinianus in l. deducta. 58. §. cum autem. 6. in verb. usuræ propter usum medij temporis percepta non videbuntur. ad SCtum Trebellian.* Est itaq; usura accessio sortis vel pecuniæ debitæ, quæ propter usum ipsius sortis à creditore exigitur, & una cum sorte redditur. *l. socium. 60. pro soc.* vocabulum *accessio* generis loco ponitur & latius patet quam usura. Continet enim ejus rei, quæ in judicium venit, cujusve nomine actio, petitio, persecutio est, sequelas & appendices. *l. equis. 8. h. t. Cujac. in parat. hic.* differentiæ loco ponuntur verba *sortis vel pecuniæ &c.* Sors hoc loco significat pecuniam seu

 quanti-

quantitatem principalem, cui accedunt usuræ vel reditus. *l. penult. §. filiæ. in verb. desiderat deduci sortes, ex quarum usuris &c. ad l. falcid. l. deducta. 58. §. cum autem. in verb. sortium quæ de pretijs eorum, redigi potuerunt, usura propter usum medij temporis &c. ad SCtum Trebell.* pecuniæ vocabulum accipitur hic, non solum pro nummis, sed pro omnibus rebus, quæ in suo genere functionem recipiunt; per sortem itaq; & pecuniam intelligimus nummos, *l. 1. 2. 3. & passim h. t.* vinum, oleum, frumentum, triticum, hordeum & reliqua omnia, quæ mutuam functionem recipiunt, & pondere, numero, vel mensura constant, *l. frumenti. 12. & l. oleo. 23. C. de usur.* Differt itaq; usura à reditu annuo, quia usura sortis accesio est, & una cum sorte redditur, ut d. e. Reditus vero non est pecuniæ datæ accessio, sed ut in emptione & venditione aliud est res, quæ venditur, aliud merx & pretium rei: ita aliud est reditus, qui ex fundo vel generaliter ex omnibus bonis venditur, aliud pecunia, qua reditus comparatur. Deinde reditus non percipitur propter usum pecuniæ ut usura, sed jure dominij percipitur. *Wes. hic nu. 14. Duar. c. 1. §. 4.* nonnunquam tamen reditus pro usura ponitur & accipitur. *l. Titius. 24. de præscript. verb. l. alumnæ. 30. de adim. legat.* Idq; propter similitudinem, quia ut reditus ex re percipitur, & quotannis redit. *l. 5. §. non passim. de rebus eor. qui sub tut. l. si reditus. 10. de instruct. vel instr. leg. l. si cujus. 13. §. fructuarius. d. usufr.* Ita & usura, propter usum pecuniæ, singulis annis aut mensibus redit & præstatur. Differt etiam ab eo quod interest, quia usura venit vel ex conventione, vel ex mora. *l. Titius 24. de præscript. verb. l. 3. C. eo l. mora. 32. §. in bonæ fidei. h. t.* Interesse vero in pœnam tardius aut omnino non solventis exigitur. *l. 7. l. cum quidam. 17. §. pupillo. de usur. l. in condemnatione. 134. §. unicuiq;. de reg. jur.* 2. Quia usura certa est vel ex conventione. *l. quod in stipulatione. 31. & l. tutor. 41. §. ult. h. t.* vel ex lege. *l. eos. C. eo. jud.* id quod interest ab initio incertum est. *l. fin. si quis in jus vocat. non ier. §. fin. Inst. de verb. obligat.* 3. Usura versatur circa quantitatem tantum. *l. socium. 60. in princ. pro soc.* Interesse vero proprie & principalirer circa corpora & species. *l. unica. C. de sent. quæ pro eo quod inter. profer.* Proinde si post traditionem rei venditæ, & moram emptoris, de pretio agatur actione ex vendito, præter pretium venit non id, quod interest pretium suo die solutum non esse, sed usura, quæ proprie est accesio quantitatis. *l. Iulianus. 13. §. ex vendito. de act. empt.* Cæterum si res vendita non tradatur, agendum erit non ad usuras, sed ad

ad id quod interest. *l. 1. de act. empt.* Denique ejus quod interest petitio & quantitas unica est, usurarum vero petitiones plures, in singulos scil. annos vel menses. 4. Differt à mercede rei locatæ, quia merces est earum rerum, quarum est usus, quæque non transferuntur in accipientem, sed manent locatoris, atque ideo finita locatione, in eadem specie locatori sunt restituendæ. *l. non solet. 39. locat. l. 45. de reg. jur.* Usura vero est earum rerum, quæ in accipientem transferuntur, & usu consumuntur, ut in eadem specie restitui non possint, ut *d. e. §.* Hactenus de verbo *usura*, sequitur verbum *fructus.* Fructus à ferendo dicitur, & proprie comprehendit ea omnia, quæ terra gignuntur, & ab usuris, pensionibus, cæterisque obventionibus separatur. *l. usuræ. 34. h. t. l. cum de modo 11. de donat.* Verum generaliter fructuum appellatio ad omnem rei corporalis & incorporalis proventum relata est. *l. 7. de usufr.* unde mercedes rerum, quæ locari solent, & omnes res, ex quibus emolumentum vel commodum aliquod percipitur, fructuum vicem obtinent. *l. videamus 19. h. t.* adeo quidem, ut & pignori dare licere, fructus rei sit, *l. fin. h. t.* in hoc sensu fructus aut jure percipi dicuntur, aut natura provenire. Iure percipi dicuntur, qui non nascuntur ex re, sed percipiuntur ex usu & locatione rei, ut pecunia omnis percepta ex vecturis navium, plaustrorum, jumentorum, ex operis servorum: item pensiones prædiorum, tam rusticorum, quam urbanorum, que omnia numerantur in fructu, & fructuum vicem obtinent. *l. mercedes. 29. de petit. hered. l. prædiorum. 36. §. h. t.* Dicuntur autem jure percipi, quia percipiuntur actione ad eas res exigendas constituta. Actio autem à jure constituitur, unde & exactio hæc ex jure esse dicitur. Qui natura proveniunt, in duplici sunt differentia, nam aut sua sponte proveniunt: aut adhibita hominum opera & cura. *l. fructus. 45. h. t.* illi distinctionis causa naturales dicuntur: hi industriales; Naturales itaq; fructus sunt, qui vi & beneficio naturæ sine ulla aut magna saltim hominis industria proveniunt, ut lac, pilus, lana, agni, fœdi, poma, lignum in silvis cæduis, fœnum, nuces; & generaliter quæcunque ubi semel insita fuerunt, collectis fructibus non penitus exarescunt, sed proventu annuo fructus producunt, illa naturales fructus adferunt. *d. l. fructus. 45. vers. nam etsi pomum. h. t. l. pratum. 31. de verb. signif. l. bona fidei. 48. de acquir. rer. dom.* Industriales sunt, qui sine facto & industria hominis ne initium quidem habere incipiunt, ut triticum, frumentum: & generaliter quæcumque insitionem & frequentem stirpis reparationem requirunt, indu-

dustriales producunt fructus, *d. l. fructus. in verb. serendo; d. l. bonæ fidei. l. si ejus. 78. de rei vindic.* Quidam ad industriales etiam referunt, lac, lanam, pilum & fœtum pecoris; sed commodius hæc ad naturales referenda videntur. Nam licet quæ ex animalibus proveniunt, ut percipiantur, diligentiam & industriam aliquam hominis requirant: tamen ut generatio & procreatio naturalis est, *Instit. de jure natur. gent. & civil. in princ.* Ita quoque in fœtu pecorum & similibus natura præcipua causa est, etsi hominis industria accesserit, ea tamen non est causa eorum, sed tantum præstat, ut facilius & uberius proveniant; præterea si industriam & artificium simpliciter considerare velimus, nullus fructus naturalis erit: nam & arbores, quæ naturales producunt fructus, putantur, sepiuntur & stercorantur; & fructus nati nullum usum adferent, si non ab hominibus colligantur & percipiantur. Quæ itaque ex animalibus proveniunt, ad naturales fructus pertinent, unde & beneficio rerum nostrarum, sine ullo facto nostro, etiam ignorantibus nobis acquiri dicuntur. *§. item ea quæ ex animalibus. Inst. de rer. divis. l. 2.6. de acq. rer. domin. l. 7. C. de rei vind.* Nonnulli etiam ad fructus industriales referunt vinum & oleum, propterea quod maxime industria & opera hominis fiant, atque sine ea ne initium quidem habeant. Verum hæc magis ad species ex fructibus factas, quam ad fructus referenda videntur. Nam si fructus essent, ejus essent cujus est solum, ex quo uvæ & olivæ productæ sunt. *l. qui scit. 25. h. t. l. bonæ fidei. 48. de acq. rer. domin.* At vinum & oleum non indistincte pertinent ad dominum soli, nec etiam ad dominum uvarum aut olivarum, sed ad eum, qui eas expressit, & novam speciem induxit, ut merito ad specificationem hæc quæstio referatur. *§. cum ex aliena. Instit. de rer. divis.* Nihil confirmat sententiam eorum *lex si ejus. 78. de rei vindic.* quia *d. lex* tantum declarat, qui dicantur fructus percepti, & decidit fructus perceptos dici, simul ac terra se continere desierunt, quod exemplo declarat, dicens uvas & olivas perceptas esse, licet nondum vinum & oleum factum sit. Non ergo vinum & oleum inter fructus refert, sed tantum docet etiam uvas & olivas perceptas dici, antequam vinum vel oleum ex ijs fiat. Nec sane magis vinum & oleum inter fructus numerantur, quam panis, eo quod ex tritico vel siligine factus sit, vel caseus aut butyrum, eo quod ex lacte facta sint. Præterea observandum est, fructuum alios futuros dici: alios pendentes: alos perceptos: alios percipiendos: item alios extantes: alios consumptos. Fructus futuri sunt, qui nondum sunt in rerum natura,

l. quod in rerum. 24. de legat 1. l. interdum. 73. de verb. obligat. Fructus pendentes ſunt, qui adhuc terra continentur, & rei, ex qua proveniunt, cohærent. *l. fructus. 44. de rei vind. l. 1. §. 1. de vent. inſpic. l. in ſingulos. 8. in fin. de ann. legat. l. ſi pendentes. 27. in princ. de uſufr. l. ult. §. fructus. quæ in fraud. credit.* Fructus percepti dicuntur, qui ad poſſeſſorem pervenerunt, *l. qui ſcit. h. t. l. bonæ fidei. de acq. rer. dom.* Vel qui ſeparati ſunt ab ea re, unde percipiuntur: ut fructus in fundo percepti dicuntur, ſimulatque à ſolo ſeparati ſunt, licet nondum ſint collecti, aut in horrea reconditi. *l. ſi fructuarius. 13. quib. mod. uſusfr. amit. l. ſi ejus. 78. de rei vind. l. qui ſcit. §. 1. h. t. l. bonæfidei. 48. de acq. rer. dom.* Sic in animalibus fructus perceptus intelligitur, cum fœtus editus eſt, lac expreſſum, pilus exciſus, lana detonſa. *l. in pecudum. & ibi dd. h. t.* percipiendi dicuntur, qui re reſtituta, ab ipſo petitore honeſte percipi potuiſſent. *l. ſi fructus. 33. l. ſi navis. 62. §. ult. de rei vind. §. & ſi. Inſtit. de offic. judic.* an autem à tertio percipi potuerint, ejus nulla habetur ratio. *l. Iulianus. 17. de rei vind.* Extantes ſunt, qui adhuc exhiberi poſſunt, ſive fundo aut rei cohæreant: ſive à re ſeparati ſint; *l. 3. C. de cond. ex leg. l. certum. 22. C. de rei vind.* Conſumpti ſunt, qui domino perierunt, ut eorum nomine nulla competat ei actio vel perſecutio. *Cujac. lib. 13. obſerv. c. 28.* Sequitur vocabulum *cauſæ*, quod generale eſt, & late patet, *l. cum fundus. 31. de reb. cred. l. præterea. 20. l. qui reſtituere. 68. de rei vind. Pratt. ad verb. cauſa.* Sed hoc loco generale verbum contrahitur, ut ſignificet non id, quod immediatè ex re, de qua quæritur, proficiſcitur ut fructus. *l. uſura. 121. de verb. ſignif.* ſed occaſione ejus provenit. *l. 8. h. t.* ubi fœtus primus inter fructus numeratur, quia provenit immediate ex equo per fidei commiſſum relicto. At fœtus ſecundus petitur, non ut fructus, ſed ut cauſa; quia cum hic fœtus natus ſit ex primo fœtu, non poteſt dici immediate profectus & natus ex equo per fideicommiſſum relicto, ſed tantum occaſione ejus. *Duar. de nautic. fœnor. c. 3.* Eadem eſt ratio *partus. d. l. 8.* quia partus in fructu non eſt, cum natura omnes fructus hominis gratia produxerit *l. in pecudum. 28. ℸ. h. t.* huc referuntur quoque hereditates & legata, quæ per ſervum petitum & debitum obvenerint *l. præterea. 20. de rei vind.* Vocabulum *acceſſionis* latiſſime patet, complectitur enim ejus rei, quæ in judicium deducta eſt, cujuſve nomine actio, petitio, perſecutio eſt, appendices, ſequelas, & conſequentias omnes; & generaliter hoc verbo continetur, quidquid rei principali accedit, etiamſi nec fructus ſit, nec uſura, nec par-

partus; *Duar. de naut. fœnor. c. de accessione.* ex quibus apparet duas hujus tituli partes esse, unam de accessionibus, quo pertinent superiora vocabula omnia: alteram de mora, quæ est causa accessionum. Est autem mora frustratoria solutionis faciendæ aut recipiendæ dilatio, quæ alteri damnosa est, ut declarabitur *ad l. mora. 32. ff. h. t.*

L. 1. cum judicio.

In bonæfidei judicijs ex tempore moræ debentur usuræ. *l. mora. 32. §. in bonæfidei. ff. h. t.* non quidem jure obligationis aut actionis, sed officio judicis. *l. 4. C. depos. l. fructus. 13. C. de act. empt. l. quæro. 54. in princ. locat.* Assignabit autem judex secundum morem regionis, ubi est contractum: ita tamen ut legem seu modum legitimarum usurarum non offendat aut excedat. Proinde non simpliciter assignabit Senatori trientes, & mercatori besses, sed si minores frequentantur usuræ in regione ubi est contractum, secundum eum modum arbitrabitur; quia hac ratione legi nulla fit injuria. Verum si majores in ea re præstantur usuræ, non secundum morem regionis, sed secundum *legem. eos. 26. C. de usuris.* taxabit & æstimabit usuras; quia moribus & consuetudine modo usurarum legibus definito abrogari non potest. *h. l. nostra.*

§. *Socius.*

Socius qui pecuniam communem invasit, aut in suum usum convertit, propriè non est in mora. *h. §.* quia mora est quædam contumacia & frustratio. *l. hominem. 37. mand. l. penult. unde vi.* Non est autem contumax, nec alium frustratur, qui non sponte & ultro solvit, quod debet, sed qui interpellatus & admonitus non facit, quod facere debet. *l. mora. 32. in princ. ff. h. t.* Tenetur tamen ad usuras, perinde atque si mora commissa esset; quia jus societatis jus quodammodo fraternitatis in se habet, *l. verum. 63. in princ. pro soc.* & contractus societatis, contractus bonæfidei est. *§. actionum. Instit. de act.* æquum autem est, ut qui contra jus & æquitatem sciens re aliena usus est, etiam usuras seu usus pretium præstet. *l. 60. pro soc.* maxime cum socius eo casu in furti delictum incidat. *l. rei communis. 45. pro soc.* ex quo commodum expectare non debet. *l. non fraudantur. §. nemo. de reg. jur.*

§. *Nec tamen.*

In bonæfidei judicijs ex mora assignantur usuræ officio judicis ut d. c. inci-

incipit autem officium judicis, respectu actionis, à tempore litis contestatæ. *l. 1. & ibi dd. C. de judic.* & finitur sententia. *l. judex. 55. de re jud,* proinde judex exigere non potest cautiones, ut si tardius sententiæ condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur usuræ, *h. §.* quia cum usuræ debeantur officio judicis, & illud sententia finiatur, sequitur ea, quæ sententiam sequuntur, ad eum nihil pertinere. *h. § & locis s cit.* sed et si ex stipulatione debeantur usuræ, tamen post sententiam ex priore obligatione non debentur usuræ. *l. fin. §. 1. vers. si enim. C. de usur. rei jud.* non officio judicis, quia illud ut d. e. per sententiam finitum est; non etiam ex obligatione, quæ fuit causa instituti judicij, quia per judicium prior contractus novatur, ac transfertur in novam causam judicati. *d. l. fin. §. 1. vers. si enim. l. 3. §. idem scribit. de pecul.* unde post sententiam seu rem judicatam non debentur usuræ, nisi ex causa judicati. *l. is bona fidei. 13. C. de usur. tt. C. de usur. rei jud.* etenim post sententiam definitivam autoritas rei judicatæ magis consideratur, quam prior obligatio. *d. l. 3. §. scribit.* itaque in actione judicati, quæ datur pro executione sententiæ, petendum tantum est id, quod judicatum fuit. *l. 1. C. de usur. rei jud.* cumque id ante legitimum tempus, quod humanitatis causa ad solvendum conceditur, fieri non possit. *l. 4. §. si quis. de re jud. l. si debitori. 21. de jud. l. cum militi. 16. §. ult. de compensat.* sequitur legitimum illud tempus liberum esse ab omni actione, persecutione, & usurarum præstatione. *l. 2. l. fin. §. ult. C. de usur. rei jud. l. 3. §. in his; j. h. t.* cæterum si post illud tempus judicati non satisfecerit condemnatus, singulari jure, sine conventione, ex legibus seu constitutione adversus longiorem moram debitorum pœnæ causa constitutum est, ut ex eo tempore centesima usura præstetur. *l. 1. & tt. C. de usur. rei jud.* Etiam tum, cum antea nullæ debitæ fuerint. Quod dictum est, judicem disponere non posse de usuris post sententiam præstandis, pugnare videtur *cum l. 1. C. de sentent. quæ sine cert. quant.* Nam ibi dicitur judicem de pendendis usuris legem dicere, quoad pecunia condemnationis soluta sit. Ergo & de usuris post sententiam definitivam præstandis, definire & pronuntiare potest. Sed quod dicitur *in d. l. 1.* sententiam non contra juris formam datam esse, non referendum est ad quæstionem, qua quæritur, utrum ad officium judicis post condemnationem tractatus futuri temporis pertineat an non, illud enim satis est definitum hoc loco. *l. non quemadmodum. & ibi dd. de jud. l. judex. 55. de re jud. & argto. l. ædiles. 25. §. item sciendum. de ædil. edict.* Sed ad illud caput referri

debet, quo dicitur, judicem certam sententiam debere ferre. §. *curare. Instit. de act. l. 3. C. de sentent. quæ sine cert. quant. profert.* Quod & subjecta materia seu ipse titulus allegatus satis ostendit. Quæritur ergo an valeat sententia, qua judex in actione judicati pronuntiavit usuras pendendas esse, quoad pecunia condemnationis [quæ sc. in principali judicio facta est] soluta fuerit. Dubitationem facit, quod usuræ quantitas certa non sit expressa, *argto. l. quod in stipulatione. 31. j. h. t.* Sed respondet, nihil contra juris formam factum esse, quia licet non sit nominatim expressa certa quantitas: tamen relatione facta ad summam & quantitatem prioris judicij, usuræ legitimæ certæ sunt *ex l. eos. 26. C. de usuris.* Quemadmodum & certæ sunt usuræ, quæ ex causa judicati post sententiam debentur. Sic ut hac in parte, nihil sit peccatum contra juris formam. *l. 3. in fin. d. tit. Cujac. ad Papinianum hic.* Alij tamen existimant judicem, si ex causa obligationis debeantur usuræ, posse etiam pronuntiare de usuris post sententiam solvendis. Quia judex de futuris, quæ ex præsenti obligatione sequuntur, disponere potest. *l. non solum. 13. de rei vindic.* Et tempus humanitatis, quod condemnatis datur, ab eo coarctari vel prorogari potest. *l. 2. de re jud.* atque adeo omnino denegari, *dd. ad d. l. 1. C. de sentent. quæ sin. cert. quant. prof.*

§. Vlt.

Hoc §. traditur jus singulare in causa minorum, nam favore ætatis receptum est, ut debitor qui minori 25. annis debet, moram committere videatur, hoc ipso, quod non ultro offert & solvit, quod scit debere. *l. in minorum. 3. C. in quib. caus. in integr. rest. non est necess. l. Titia, 87. §. 1. de legat. 2.* proinde pupillo debentur usuræ, sine ulla interpellatione, ex eo tempore, quo quid ex tutela deberi cœpit, vel in diem sententiæ, si judex accipiatur; vel si sine judicio restituatur, in eum diem, quo restituitur; sive usus fuerit tutor pecunia, sive non. *h. §. & ibi Cuiac. l. 7. §. fin. & l. Lucius. 46. §. quæsitum. de admin. tutor.* latior itaque interpretatio est in actione tutelæ, quam pro socio. Quia in actione pro socio, sine mora seu interpellatione non debentur usuræ, nisi socius pecuniam communem invaserit, aut in suos usus converterit. *§. socius. 3. h. l. & l. socium. 60. pro soc.* quare ut tutor evitet præstationem usurarum, pecuniam debitam offerre, & oblatam deponere debet. *h. §. l. tutor. 28. §. fin. de admin. tutor.* quia justa & solemnis depositio pro solutione est.

l. 1. §. si pecunia. in fin. depos. l. obligatione. 9. C. de solut. Solutione autem ejus, quod debetur, tollitur quoque usurarum præstatio. *l. eos 26. in princ. C. de usur. l. in omnibus. 43. de solut.* quod verum est de debito certo & antea contracto; secus vero quum incertum est; quid & quantum ex rationibus & administratione debeatur. Nam si tutor sæpe interpellavit minorem, ut tutelæ judicio agat, quo constare possit, quantum ex administratione deberetur, & minor consulto distulerit, receptum est, tutorem à tempore interpellationis seu oblationis, ad usuras non teneri. *l. ult. C. de usur. pupill.* Quia culpa ejus, cujus bona administrata sunt, non constat, quantum deponi debeat. Ergo valde dubito, an in *d. l.* sola oblatio sufficiat, neq; enim facile ignorare possunt quid debeatur, cum ex illorum annotationibus veritas inquirenda sit, quare magis existimarem, illam legem accipiendam secundum §. *finalem hujus leg. 1.* vel loquitur de usuris, quæ ex mora debentur, & antea non cœperunt currere: oblatio autem impedit moram, ergo & initium usurarum; neq; enim ante finitam tutelam quid certi deberi dicitur, cum quod uno anno superest, altero anno expendatur. Nisi tanti sint reditus, ut non omnes consumi possint à pupillo, tunc enim fœnori dari, aut in emptionem agrorum deponi debent.

L. 2.

In rei vindicatione non solum res ipsa, quæ petitur, sed etiam omnis causa restituenda & præstanda est, ut fructus, partus, partuum fructus: item hereditates, legata, quæ per servum petitum & debitum obvenerunt, & generaliter quæcunq; petitor habiturus esset, si tempore litis contestatæ res petita restituta fuisset. *l. Iulianus. 17. §. idem Julianus. l. præterea. 20. l. qui restituere. 68. de rei vind.* idem obtinet & in actionib. in personam, etiamsi stricti juris sint. *h. l. & l. cum fundus. 31. de reb. cred. l. videamus. 38. §. si actionem. j. h. t.* Unde & fructus, partus, ac similes accessiones, etiam post litem contestatam præstantur in strictis judicijs. *cit. ll.* an autem idem obtinet in usuris, si quantitas pecuniæ petatur, declarabitur *ad l. lite. 35. j. h. t.*

L. 3.

Agitur in hoc responso de persecutione fideicommissi, quatenus scilicet debeantur fructus fideicommissi relicti, cum actione personali ex

testamento fideicommissum persequitur fideicommissarius. Quod varie ab interpretibus explicatur: puto commode hac distinctione rem expediri posse. Aut heres ante judicium acceptum per interpellationem fuit constitutus in mora, & præstabuntur fructus à tempore moræ usque ad tempus solutionis. *h. l. & l. si quis. 23. l. cum servus. §. fructus. l. quæsitum. 91. §. ult. de legat.* 1. Quia legata & fideicommissa comparantur quoad fructus & accessiones contractibus bonæfidei, proindeque ut in contractibus bonæfidei, ita & in legatis & fideicommissis debentur fructus & accessiones. *l. mora. §. in bonæfidei. ff. h. t.* aut non fuit ante judicium in mora, sed sine justa causa judicium accepit, & ad judicem provocavit: atque ita per judicium constituitur in mora. *l. qui solidum. 78. in princ. de legat. 2.* & præstabit condemnatus fructus à tempore litis contestatæ, in diem solutionis. *h. l. & l. 1. 2. ult. C. de usur. & fruct. legat.* Utroque ergo casu præstabit condemnatus fructus, quos fideicommissarius percipere potuisset, etiam eo tempore, quod post sententiam humanitatis causa condemnatis datur. Quia cum à tempore moræ sit obstrictus fructibus præstandis, legitimum illud tempus, quod humanitatis causa datur, non debet condemnato lucrum adferre cum alterius jactura, *h. l. nostra.* aut deniq; neq; ante judicium acceptum, neq; etiam per judicium fuit constitutus in mora. Propterea quod ex justa causa, puta quod contenderet falcidiæ rationem in præstando fideicommisso habendam, provocaverit ad judicem: & sententia ad ullos fructus condemnari non potuit. Quia fructus ex causa fideicommissi non debentur nisi ex mora. *l. si quis. 23. de legat. 1. l. in fideicommissarium. 18. l. postulante. 44. §. in hujusmodi. vers. sane. ad Trebell.* qui autem justa ex causa ad judicium provocat, non est in mora. *l. qui sine. 63. de reg. jur. l. sciendum. 21. ff. h. t.* Cæterum si post sententiam moram fecerit in præstando fideicommisso, ex decreto imperatoris in executione retro habebitur ratio fructuum à tempore prioris sententiæ, deducto tamen & intermisso legitimo tempore, quod judicatis humanitatis causa datur. Quia cum ante priorem sententiam non fecit moram, nec etiam illo tempore legitimo, quod à lege conceditur, moram fecisse videtur; mora enim ibi nulla est, ubi nulla petitio est. *l. lecta. 40. de reb. cred. l. si pupillus. 127. de verbor. obligat. l. nulla. 88. de reg. jur.* Nec quidquam imputandum est heredi, qui suo jure utitur legisque beneficio: quod ei sicut nec inutile, ita nec captiosum esse debet. *argt. l. sciendum. 21. h. t.* Proindeque in executionem venient tantum fructus, qui post legitimum tem-

tempus percipi potuerunt, usque ad tempus solutionis. *Anton. Fab. libr. 7. conjectur. c. 1.*

§. *In his quoque.*

Dictum est *in l. 2. ℑ. h. t.* etiam in actionibus in personam post litem contestatam omnem causam præstandam esse. 2. Dictum est §. *præcedente*, si ante sententiam mora facta sit, legitimi temporis spacio fructibus non liberari condemnatum, propterea quod ea temporis intercapedo judicato dilationem, non lucrum adferre debeat. Unde merito dubitatur, cur hic dicatur, in strictis judicijs omnem quidem causam præstandam esse, usq; in diem sententiæ; post sententiam autem tempus à fructibus dependendis immune esse. Costalius existimat hunc §. non esse referendum ad eum, qui jussus est restituere, & post sententiam restituere potest; hic enim non debet lucrari fructus post sententiam, ne sententia ei prosit, contra *leg. evidenter. de except. rei jud.* sed ad eum casum, quo res petita inter moras judicij perempta est: ut eo casu reus, qui ante judicium fuit malæ fidei possessor, aut dolo vel culpa sua rem petitam possidere desijt, teneatur ad fructus, non tantum in diem interitus, sed rei judicatæ, post vero minime *l. Iulianus. 17. §. 1. de rei vind.* quanquam autem hæc sententia concinna est, tamen à verbis textus videtur aliena; cum in textu simpliciter dicatur, post judicium acceptum omnem causam restituendam esse in eum diem, quo sententia dicitur, nec ulla fiat mentio rei peremptæ. Anton. Fab. *l. 7. conjecturar. c. 2.* existimat hunc §. conjungendum esse cum superiore, ut indicant verba, *in his quoque*, ut si ante sententiam, per judicium mora facta sit in strictis judicijs, debeantur fructus non solum usque ad tempus sententiæ, sed etiam post sententiam, usque ad tempus solutionis; ne legitimum tempus, quod judicatis datur, lucrum adferat condemnato, cum jactura alterius; quod si nulla ante sententiam mora facta sit, ut quia justam causam habuit litigandi: tunc ante sententiam nulli sint præstandi fructus, nec etiam post sententiam legitimo tempore, quod judicatis datur. Etenim si in bonæfidei judicijs fructus nec ante sententiam præstantur, nec etiam legitimo tempore, si justam habuit causam litigandi condemnatus, multo minus id admittendum videtur in strictis judicijs, in quibus strictior est interpretatio quoad fructus & accessiones. *l. videamus. §. si actionem. ℑ. h. t.* quare vult Fab. addendam in fine §. negativam, ut legatur, *immune nec est*, *vel immune non est*, & vocem *certe* referendam, non ad exceptionem, sed ad affirmatio-

nem.

nem & confirmationem præcedentis ſententiæ, ut in *leg. ait prætor. 7. §. ſed ſi quis. de minor.* Ut ſit ſenſus, in ſtrictis judicijs, ſi reus moram ante ſententiam fecerit, omnem cauſam præſtandam eſſe, uſque in diem ſententiæ, imo nec poſt ſententiam tempus immune eſſe à fructibus præſtandis; ne ſc. ſententia proſit ei, contra quem judicatum eſt. *l. evidenter. 16. de de except. rei jud.* Sed quia hæc interpretatio correctionem textus inducit, fortaſſis nec hac ratione ſatisfiet refractarijs; non incommode forte dici poterit hunc §. referendum eſſe, ad præcedentem §. ut ex verbis, *in his quoque judicijs*, colligitur, ita ut quoad fructuum cauſam, differentia tradatur inter judicia bonæfidei, & ſtricti juris. Nam in judicijs bonæfidei debentur fructus à tempore moræ, etiam ante acceptum judicium. *l. mora. 32. §. in bonæfidei. & ibi dd.* ˜j. *h. t.* in ſtrictis vero, non niſi poſt acceptum judicium. *h. §. & l. videamus. §. ſi actionem.* ˜j. *h. t.* Nam etſi tam in ſtrictis judicijs, quam bonæfidei, etiam ante judicium acceptum per interpellationem fiat mora. *l. quod te. 5. ſi cert. petat. l. ſi ex legati. 23. & l. ſi ſervum. 91. §. ſequitur. de verb. oblig.* Tamen effectus non eſt idem, quia in bonæfidei judicijs, mora & perpetuat obligationem, & acceſſiones tribuit, ut d. e. in ſtrictis vero, perpetuat quidem obligationem, *cit. ll.* ſed fructus non attribuit, unde in ſtrictis veniunt tantum fructus & acceſſiones poſt judicium acceptum. *d. l. videamus. §. ſi actionem. cum ſimilibus.* ˜j. *h. t.* Deinde in bonæfidei judicijs, mora ante ſententiam commiſſa facit, ut non ſolum ante ſententiam præſtentur fructus, ſed etiam poſt ſententiam, & quidem eo tempore, quod humanitatis cauſa judicatis datur. Quia judicijs bonæfidei continentur ea omnia, quæ alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet. At nulla æquitas ſuadet, ut fructus, qui ante ſententiam propter moram deberi cœperunt, poſt ſententiam durante mora intermittantur; ergo à tempore moræ, uſque ad tempus ſolutionis, præſtandi ſunt fructus, ut declaratum eſt, *ad §. præcedentem.* at in ſtrictis judicijs, debentur tantum fructus uſque ad tempus ſententiæ, ut tempus poſt ſententiam à præſtandis fructibus immune ſit. *h. §. noſtro.* quia in ſtrictis judicijs, non conſideramus quid æquitas exigat, ſed ſtricte ſequimur formulam à prætore datam, ſeu id, quod per litis conteſtationem eſt petitum; & conſequenter, ea tantum veniunt, quæ formula diſertis verbis comprehenſa ſunt, & in judicio verſantur. *l. 2. ȷ. h. t.* verſantur autem in judicio, præter rem petitam, etiam ea, quæ res ſecum adfert. *d. l. 2.* unde & ea judicis officio injunguntur, & ab eo æſtimari

debent,

debent, non quidem propter moram, ſed quia in judicio verſantur, & judicis officio impoſita ſunt. *l. ædiles. 25. §. item ſciendum. de ædil. edict.* finitur autem judicium, & conſequenter officium judicis, per ſententiam *l. judex. 55. de re jud.* ergo quæ ſententiam ſequuntur, nec in judicio verſantur, nec à judice æſtimari debent, & conſequenter nec fructus in ſtrictis judicijs debentur poſt ſententiam. *h. §. argto. l. ult. C. de uſur. rei jud.* ut quemadmodum ante judicium acceptum alia habeatur ratio fructuum in judicijs bonæfidei, quam ſtricti juris, ita etiam poſt finitum judicium *l. 78. verb. obligat. l. 3. §. 1. de act. empt.* hinc differentia, quoad fructus, inter actiones in rem, & actiones in perſonam *Ant. Fab. lib. 7. conject. c. 1.*

§. *Nonnunquam.*

In fideicommiſſariam hereditatis reſtitutionem non veniunt fructus, niſi aut mora facta ſit, aut ſpecialiter quis rogatus fuerit & fructus reſtituere. *l. in fideicommiſſariam. 18. ad Trebel.* expreſſiſſe videtur ſi rogaverit heredem, ut is poſt mortem ſuam reſtituat Titio quidquid ex bonis ſupererit. *h. §. noſtro.* quia hoc fideicommiſſum additamentum & diminutionem ex bona fide recipit. *h. §. l. Titius. 54. ad Trebell.* unde quidquid ex bonis quæ à teſtatore provenerint ſupereſt poſt mortem heredis, id in fideicommiſſariam reſtitutionem veniet. *h. §. l. facta. 63. §. ſi heres. 4. ad Trebell. l. ſi ita. §. pegaſus. de legat. 2.* Non obſtat *l. deducta. 58. §. quod ex hereditate. ad Trebell.* Quia cum eadem omnino quæſtio *in d. §.* proponatur, quæ in *h. §. noſtro*, idque ab eodem autore, recte *Cujac. lib. 12. obſervat. c. 12.* expungit ibi dictionem *non*, ut legatur, *fructus ſuperfluos reſtituere videtur rogatus*; ne de eadem quæſtione idem autor contrarias ſententias protuliſſe dicatur, vel diſtinguendum eſt inter hereditatem & bona, nam hereditas deſinit eſſe hereditas poſtquam adita eſt; ergo quæcunque poſt aditam hereditatem acquiſita ſunt, non veniunt appellatione hereditatis. *d. l. deducta. §. quod ex hereditate*, aliud vero ſi de bonis dixerit, quia bona dicuntur etiam poſt aditam hereditatem, ergo hoc caſu etiam fructus poſtea quæſiti veniunt. *h. §. noſtro.* Non obſtat quoque, quod fructus non ſint reſtituendi, ſi teſtator dixerit, quidquid ad heredes meos ex hereditate boniſve meis pervenerit, id omne poſt mortem ſuam reſtituat. *l. heredes. 57. in princ. ad. Trebell. l. quod. his. 83. de leg. 3.* Quia cum voluit reſtitui, non quod ſupererit, ſed quod ad eum pervenit, fideicommiſſum illud non recipit diminu-

tionem, sed requirit ut ea præstentur, quæ ad eum pervenerunt. Ut ergo fideicommissum cum recipit diminutionem, etiam incrementum recipit, ita cum diminutionem non recipit, nec additamentum fructuum recipere debet. *Cit. ll.*

§. *Cum Pollidius.*

Dictum est §. precedente, si dixerit testator heredem restituere, quodcumque ex hereditate sua ad eum pervenerit, illud legatum non admittere diminutionem, ideoque nec incrementum ex causa fructuum accipere debere. Hoc §. traditur ejus dicti exceptio, ut sc. in tali facti specie veniant omnes fructus, non superflui tantum, sed etiam omnes, quos heres percepit; modo certum tempus restitutioni faciendæ fuerit adjectum in gratiam fideicommissarij, vel etiam certa aliqua re jussus fuit esse contentus. *h.* §. *& l. si ita. 43.* §. *pegasus. de legat. 2.* quare cum hoc casu mater distulerit fideicommissi restitutionem in gratiam pupilli, ut administratio rerum potius necessitudini & propinquitati, quam tutoribus committeretur, ac præterea jusserit heredem certo fundo contentum esse; perinde hoc casu etiam antecedentis temporis fructus præstandi sunt: atque si nominatim adjectum esset, ut cum incremento heres fideicommissum præstaret. *h.* §. *& d. l. si ita.* §. *pegasus. de legat. 2.*

§. *Vlt.*

Usura versatur circa quantitatem tantum, non circa species & corpora *l. socium. 60. pro soc. & d. e. ad princ. tit.* Proinde si fideicommissum solvendum est in certa specie, ut in vasis ex argento factis, nullæ usuræ exigi poterunt. *h.* §. quamvis eo casu peti posset, quanti intersit fideicommissum suo tempore solutum non esse. *l. cum in rem. 64. de rei. vind.* Quod si non in specie, sed in quantitate aut æstimatione solvendum est, recte à tempore moræ usuræ exigentur. *h.* §. *& l. neq; 15.* §. *h. t.*

Ad L. 4. in princ. & §. *fina.*

Stipulatio rem dari continet, ut dominium rei omnino transferatur quoquo modo. *l. ubi. 75.* §. *ult. de verb. obligat.* Fructus autem ex ea stipulatione non debentur, nisi lite contestata. *l. si filiusfamilias. 78. in fin. de verb. obligat. l. cum fundum. de reb. cred. l. videamus.* §. *si actionem.* §. *h. t.* Vacua possessio est, quæ libera est, & à nemine detinetur. *h. l. & l. 18.* §. *si venditorem. l. 33. l. 34. de acq. poss.* Proinde si alius, vel ven-

tris, vel legatorum nomine, aut fideicommissorum servandorum causa in ea sit, vel creditores bona possideant, nequaquam vacua possessio dicitur, licet creditores non possideant, sed magis custodiendi & observandi causa in possessione sint. *l. 2. §. vacua. l. ex empt. 11. §. idem Neratius. de act. empt.* Stipulatio rem tradi, non rei proprietatem, sed purum & merum factum traditionis continet. *l. si rem tradi. 28. de verb. oblig.* ut rem tradere nihil alius sit, quam possessionem ejus tradere. Hinc rem meam mihi tradi utiliter stipulor, non etiam rem meam mihi dari. *§. sic itaque. Instit. de act.* Hinc sequitur etiam, aliud esse stipulari rem tradi, aliud vero vacuam possessionem tradi. Quia prior stipulatio nudum & merum factum continet ut d. e. posterior vero omnem rei causam. *l. in conventionibus. 52. §. ult. de verb. obligat.* Unde præter ipsam possessionem, & fructus ac partus continet. *h. l.* quia vox *vacuam* hoc operatur, ut tempore stipulationis ad commodum emptoris seu stipulatoris vacua intelligatur possessio. Vt merito fructus postea percepti emptorem potius sequantur, quam venditorem. Obstare videtur. *l. 3. §. 1. de act. empt.* ubi disertis verbis tradit Pomponius, stipulationem vacuam possessionem tradi, non continere fructuum præstationem; quod & ratione confirmat hoc modo, stipulatio vacuæ possessionis continetur stipulatione rem dari: at stipulatione rem dari non continetur fructus: ergo nec stipulatione vacuam possessionem tradi: quia quod continetur, non potest latius patere eo, quod continet. Proinde eo casu, non ex stipulatione, sed ex causa empti fructus veniunt. Respondeo per distinctionem, aut fructus rei venditæ ante stipulationem interpositam sunt percepti, & hi non recte actione ex stipulatu petuntur, si nominatim stipulatione non sint comprehensi, quia ex stipulatione id tantum petitur, quod expressum est. *l. quidquid. de verb. oblig.* actione vero ex empto recte petuntur. *hic in fin. d. l. 3. §. 1. l. ex empto. §. si quis. 10. de act. empt. l. fructus. 13. l. penult. C. d. tit.* Quod enim non est translatum in stipulationem, id jure pristino, 1. Actione ex empto peti potest. *hic in fin.* aut agitur de fructibus post stipulationem interpositam perceptis, & tunc ex stipulatu recte petuntur fructus, ut d. e. supra, & probatur disertis verbis legis nostræ in princ. Quod igitur dicitur *in d. l. 3. §. 1.* fructus non contineri stipulatione rem dari, vacuamque possessionem tradi id referendum est ad fructus post contractam quidem emptionem, sed ante interpositam stipulationem perceptos. *vide Goddaum. ad. l. hac verba. 73. nu. 5. de verb. signif.* etenim in *d. §.* non distinguitur, utrum ante stipula-

pulationem ſint percepti, an non, ſed ſimpliciter fit mentio fructuum. Quare declarationem accipere debet §. ille ex hac lege noſtra, quæ diſtinguit fructus ante ſtipulationem perceptos, ab ijs, qui poſtea percepti ſunt. Pertinet itaque deciſio *d.* §*i.* non ad quæſtionem, quæ initio legis proponitur, ſed ad eam, quæ in fin. legis noſtræ delaratur. Quod ſatis etiam declarent verba illa *d.* §*i.* *ſed ex empto. ſupereſſe ad fructuum præſtationem.* quod autem dicitur in *hac l.* fructus peti actione incerti: id non tam fit ideo quod fructus veniant in ſtipulationem, quorum perceptio & quantitas eſt incerta: ſed magis quod Stipulatio factum. I. vacuam poſſeſſionem tradere contineat. Poſſeſſio autem ut incorporalis eſt incerta, quemadmodum & facta, quæ non ſunt, niſi cum facta ſunt, incerta ſunt. *Cujac. hic.*

L. Generaliter. 5.

In bonæfidei judicium veniunt ea, quæ alterum alteri ex æquo & bono præſtare oportet. §. *in bonæfidei. Inſtit. de act.* unde quæ contra bonos mores ſunt, in hoc judicium non deducuntur. *h. l.* cum quod nulla æquitas exigat, ut ea præſtentur, quæ contra bonos mores ſunt: tum etiam, quod ea impoſſibilia ſunt. *l. filius. 15. de cond. & demonſt.* impoſſibilium autem nulla eſt obligatio. *l. impoſſibilium. 145. de reg. jur.* proinde licet malæfidei poſſeſſor teneatur ad fructus perceptandos: tamen non exiguntur illi fructus, quos ex inhoneſto quæſtu percipere potuiſſet, licet etiam inhoneſte percepti auferantur. Quia malæfidei poſſeſſori omne lucrum auferendum eſt. *l. ancillarum. 27. §. fin. de petit. hered.* ne honeſta interpretatio non honeſti quæſtus, lucrum poſſeſſori adferat. *l. ſi poſſeſſor. 52. de petit. heredit.*

L. cum de in rem verſo. 6.

Quid ſit actio de in rem verſo, & quatenus ea teneatur pater ex facto filijfamilias, diſcendum *ex tit. de in rem verſo. &* §. *præterea. Inſt. quod cum eo qui in alien. poteſt. eſt neg. geſt.* hoc loco agitur de effectu diuturnæ præſtationis. Quod antequam declaratur, ante omnia videndum erit, quid in hac lege principaliter fuerit controverſum, de quo non ſatis convenit inter interpretes. Sunt qui exiſtimant, in hac lege non id diſputari, an pecunia à filiofamilias mutua accepta ſit, nec etiam illud, an uſuræ legitime promiſſæ ſint per ſtipulationem. Sed prioribus illis conceſſis, illud tantum diſputari, an pecunia in rem patris verſa ſit an non; conſtituunt itaq; primum certum eſſe, quod filiusfami-

lias mutuam pecuniam sumpserit. 2. Concedunt filiumfamilias ejus pecuniæ nomine usuras per stipulationem promisisse. 3. Illud quoq; concedunt, patrem longo tempore ejus pecuniæ usuras persolvisse. Sed illud tantum controversum, an ea pecunia in rem patris versa esset, & consequenter, an ex diuturna præstatione usurarum satis probetur, pecuniam in rem patris versam esse. *Don. hic. in tract. de usur. & ad l. si certis annis. 28. nu. 2. C. de pact. Duar.* Sed licet hæc sententia probabilis & non inconcinna videatur, tamen legi & quæstioni in ea propositæ non satis convenire videtur. Nam primum ne minima quidem syllaba in ea lege significatur, stipulationem usurarum intercessisse, ut pro certo constituere non debeant, quod nec verbis, nec ratione significatur. Deinde non dicitur in textu, quæstionem fuisse de eo, an in rem patris pecunia mutua versa sit, sed an usuræ ejus pecuniæ debeantur. Dicitur enim motam esse quæstionem usurarum, cum de in rem verso ageretur. Præterea responsio debet convenire quæstioni propositæ: At respondet Imperator usuras præstandas esse, propter longam & diuturnam earum præstationem. Ergo controversum fuit, non an in rem patris versa esset pecunia, sed an ad usuras teneretur patris heres. Denique manifestum est, Papinianum ex diuturna præstatione voluisse colligere efficacem usurarum obligationem vel efficacem causam & titulum usurarum. At mutuum in rem patris versum non est idonea & efficax causa usurarum. Quia mutuum natura sua gratuitum est. *l. si tibi decem. 17. de pact. l. rogasti. 11. §. 1. de rebus cred.* Ergo frustra quæritur quoad obligationem usurarum, utrum mutua pecunia in rem patris versa sit, an non; si quidem supervacuum est ex præsumptionibus colligere, quod etsi verum esset, nihil ad constituendam usurarum obligationem prodesset. Cæterum quia in mutuo, & strictis judicijs, sola stipulatio est legitima causa usurarum. *l. Titius. 24. de præscript. verb. l. 3. C. de usur.* Ideo cum dubitaretur utrum deberentur usuræ, ex diuturna præstatione colligit & præsumit imperator stipulationem seu causam idoneam usurarum. Quæritur itaq; in initio legis nostræ, an ex diuturna usurarum præstatione colligatur justa & efficax usurarum obligatio, qua & in posterum cogi posset debitor ad usurarum præstationem. Ad cujus quæstionis declarationem præmittendum est, quod sola stipulatio in strictis judicijs causa idonea & efficax sit ad constituendam usurarum obligationem. *l. 3. C. de usur. l. Titius. 24. de præscript. verb.* Adeo quidem, ut licet aliquoties ex nudo pacto persolutæ sint, non ideo magis usurarum

rum obligatio contracta dicatur. *l. creditor. 7. C. de usur. l. si certis annis. 28. C. de pact. l. ult. C. ne uxor pro mar. l. operis. 31. de oper. libert.* Quin & indebite solutas esse quoad actionem ostendit *d. l. si certis. in verb. indebitum solutum.* Hoc præmisso, distinguendum erit, utrum certo constet nullam stipulationem intercessisse, an vero de eo dubitetur. Nam priore casu, sola diuturna usurarum præstatio non inducit obligationem usurarum. *l. si certis. 28. C. de pact. l. creditor. 7. C. de usur. l. ult. C. ne uxor pro mar. l. operis. 31. de oper. libert.* Quia tempus non est modus tollendæ aut inducendæ obligationis. *l. obligationum. 44. vers. placet. de oblig. & act.* Et in certis nullus est conjecturis & præsumptionibus locus. *l. continuis. 137. §. cum ita. in verb. quia in eo, quod tempore & facto finitum est, nullus est conjecturæ locus, de verb. obligat.* hinc in *l. operis. 31.* non debentur operæ ex longa præstatione, quia constabat in manumissione eas non fuisse impositas, sed ex voluntate esse præstitas. Quæ voluntas tantum inducit præteritarum donationem, non etiam obligationem ad futuras. Eadem est ratio *l. si certis. C. de pactis. l. creditor. 7. C. de usur. l. ult. C. ne uxor. pro. mar.* obstare videnter *l. adversus. 5. C. de usur. & l. qui semisses. 13. h. t.* ubi debitor, quem constabat creditori stipulanti majores usuras promisisse, per aliquot annos minores tantum præstitit usuras, cumque creditor actione ex stipulatu in futurum majores usuras exigere vellet, respondit imperator, creditorem in futurum repelli à petitione majorum usurarum, & debitorem contra petentem se tueri posse exceptione taciti pacti: quasi per diuturnam præstationem convenerit de minoribus usuris præstandis. Quare si diuturna præstatio minorum usurarum liberat debitorem à majoribus, etiam tum, cum constat majores ex obligatione deberi. Dicendum quoque videtur, diuturnam præstationem usurarum inducere obligationem usurarum, etiam tum, cum constat nullam aut non efficacem usurarum obligationem subesse. Respond. dictas leges nihil obstare. quia in *d. legibus* probatur, quod diuturna præstatio habeat vim taciti pacti. Pactum autem non producit actionem, sed exceptionem. *d. l. adversus. & l. jurisgentium. §. sed cum nulla. de pact.* Facilius enim jura tribuunt exceptionem ad liberandum, quam obligationem aut actionem ad obligandum aut exigendum. *l. Arrianus. 47. de obligat. & act.* itaq; in citatis legib. reo prodest diuturna præstatio ad exceptionem, qua tueatur se contra petentem majores usuras ex obligatione præcedente. Sed actori agenti ad usuras, quas constat non deberi ex obligatione efficaci, non prodest.

Qnia ut diuturna præstatio seu tempus per se non inducit obligationem & actionem usurarum: ita nec eam, quæ non est efficax, confirmare potest. *d. l. obligationum. 44. vers. placet. & ibi dd. de obligat. & act.* Hinc est, quod licet debitor, qui minores usuras per stipulationem promiserat, majores longo tempore solverit, tamen non ideo creditor in posterum ad majores usuras agere possit. Quia ut d. e. diuturna præstatio continet vim taciti pacti, quod prodesse non potest actori ut agat ad majores usuras, quam ex obligatione debentur. *l. creditor. 102. §. ult. de solut.* obstare videtur quoq; *l. 1. C. de fideicomm.* ubi fideicommissum annuum non validum, per præstationem triennij confirmatur, ergo & diuturna præstatio usurarum confirmabit obligationem usurarum, pacto vel titulo non efficaci contractam. Verum *in d. l. 1.* ut ex ipsis verbis textus apparet, non præstatio fideicommissi annui per triennium facta confirmat fideicommissum, sed voluntas matris, quæ approbat & agnoscit judicium filij, ut colligitur ex verbis textus, *secutam voluntatem filij.* Quoties autem heres agnoscit voluntatem defuncti circa legata fideicommissa, & libertates, licet voluntas legibus subnixa non sit, tamen implere eam necesse habet. *l. non dubium. 16. C. de testam.* ergo in dicta *l. 1.* agnitio & approbatio voluntatis & judicij defuncti est causa, cur debeatur in posterum fideicommissum, non præstatio annua triennio facta. Triennij autem fit mentio, vel quia ita casus propositus erat, vel ut magis declararetur certa voluntas matris in fideicommisso annuo, quod non unum, sed plura relicta continet. *l. Senatus. 35. §. ult. de mort. caus. donat. l. si in singulos. 4. l. cum in annuos. 11. de ann. legat.* Et hæc quidem de priore casu. Quod si dubitetur, utrum stipulatio usurarum præcesserit, diuturna præstatio præsumptionem quandam stipulationis & obligationis usurarum inducit. Præsertim si ex obligatione aliqua præcedente solutæ sint, ut in initio legis ex mutuo, quod in rem versum est, in posteriore, ex causa dotis. Nemo enim præsumitur suum jactare. *l. cum de indebito. 25. de probat.* proinde diuturna præstatio saltim præsumptionem justæ & solemnis obligationis inducit. *h. l. & l. litibus. C. de agric. & cens. lib. 11.* Ubi coloni, qui diu solverunt pensiones seu reditus, propter præsumptionem justæ obligationis, etiam in posterum præstare tenentur. Præterea sicut omnia videntur solemniter acta, si quis scripserit se accepisse, 1. præsumitur solemni ritu facta stipulatio. *l. sciendum. 30. de verb. obligat.* Ita si quis solverit, videntur omnia solemniter acta, 1. præsumitur ex promissione vel justa obligatione facta solutio,

solutio, nisi is qui solvit, probet se indebitum per errorem solvisse. Hæc præsumptio proprie quidem non est probatio. *l. Lucius.* 83. *ibi Bart. de condit. & demonstr.* sed ab onere probandi relevat actorem. *d. l. cum de indebito. in fin.* atque ita quoad effectum pro probatione habetur, donec adversarius contrarium probaverit. *d. l. cum de indebito; l. fin. in princ. quod met. caus.* quare hoc casu diuturna præstatio facit, ut & in posterum præstentur usuræ, donec debitor probaverit, usuras vel ex nulla, vel inefficaci obligatione solutas esse. Quo casu, nullæ in posterum debebuntur usuræ. *l. si certis* 28. *& ibi dd. de pact. Borch. cap.* 3. *nu.* 56. *de usur. Duar. de usur. c.* 3. Hactenus de priore parte legis; in secunda parte quæritur, an fiscus, qui per publicationem bonorum successit Athenagoræ, teneatur filiæ ejus dotem dare, ideo quod pater usuras dotis præstitit. Ad cujus declarationem observandum est. 1. Quod pater teneatur filiam dotare. *l.* 19. *de rit. nupt.* 2. Quod pater nonnumquam nomine dotis, quam promisit, promittat & solvat usuras. *l. creditor.* 60. *§. si inter. mand. l. penult. de acquir. hered. l. cum post.* 69. *§. in domum. de jure dot. l. in insulam.* 42. *§. usuras. solut. matr.* Quin etiam sine promissione, ex sola mora tenetur ad usuras. *l. ult. §. præterea. C. de jur. dot. l. mora.* 32. *§. in bonafidei. j. h. t. juncto. §. bonæfidei. Instit. de act.* 3. Quod fiscus, ut universitatis successor, teneatur creditoribus ejus, cujus bona publicata sunt. *l. si ut proponis.* 5. *C. de bon. præscript.* quare cum pater ad constituendam filiæ dotem obligatus est: & ex ea causa usuras præstitit, facile præsumitur obligatio dotis; & consequenter fiscus ad eam obligatus est. Nisi probaverit nihil ex causa dotis deberi. Ut supra declaratum est.

L. Debitor. 7.

Hac lege agitur de oblatione, consignatione, & depositione pecuniæ seu rei debitæ. Offerre debitum est non simpliciter dicere se paratum esse solvere, sed est rem debitam repræsentare creditori, atque ostendere se paratum esse re ipsa & in præsentia solvere, quod debetur, si creditor accipere velit; neque enim satis est pecuniam in folle, id est in pera & sacculo offerre, sed necesse est, ita offerre, ut constare possit, quid & quantum offeratur. *Duar. & dd. in l. si mora.* 9. *solut. matr. Borch. de usur. cap. ult. nu.* 6. proinde pecunia si offeratur, ea numerari debet, ut numeratio declaret, summam oblatam cum quantitate debita congruere. *l. cum servus.* 82. *de cond. & demonst. l.* 1. *§. si cista. depos.*

species

ſpecies autem oblata dicitur, ſi debitor paratus ſit præſenti creditori de manu in manum tradere. Quod ſi res immobilis ſit, nulla repræſentatio eſt neceſſaria. Quia ſemper conſtat, ubi ſita eſt res immobilis, & ad creditorem adduci non poteſt, quare oblata cenſetur, ſi vel in præſentia creditoris conſtituat ſe ejus nomine poſſidere. *l. quod meo. 18. in princ. de acq. poſſeſſ.* vel creditorem in vacuam poſſeſſionem ejus rei mittat. *l. ſi me in vacuam. de acq. poſſ.* offerre debet ipſe debitor, extraneus enim offerendo exceptionem liberationis debitori acquirere non poteſt. *l. 1. C. per quas perſon. cuiq; acquir.* & quidem ipſi creditori offerre debet, *l. acceptum. 19. C. de uſur.* Adeo quidem ut non proſit debitori, ſi offeratur procuratori creditoris, vel ei, cui recte ſolvi poteſt. Nam licet hæ perſonæ mandatum & poteſtatem habent debitum exigendi & recipiendi non tamen præjudicant creditori, ſi oblatam pecuniam injuſte recuſaverint accipere. Quia cum hoc extra fines mandati ſit, & fines mandati recte & diligenter ſint cuſtodiendi. *§. is qui exequitur. Inſtit. mand.* pecuniam accipere recuſant non ut procuratores, ſed ut omnino extranei: ut merito factum alienum creditori nihil noceat. *tt. C. res int. alios acta.* quod ſi propter abſentiam creditoris ei offerri non poſſit judicem ſuper hoc interpellare debet, id eſt judicem adire debet, & ei offerre, quod perinde eſt, atque ſi ipſi creditori, cui propter abſentiam offerri non poteſt, fuerit oblata. *l. ſi creditrici. 6. C. de. uſur. l. ſi reſiduum. 5. C. de distract. pignor.* offerri debet totum quod debetur. Adeo quidem, ut ſi præter ſortem etiam uſuræ debeantur, juſte recuſet creditor oblatum accipere: atque ſic nihil proſit debitori oblatio. *l. acceptam. 19. C. de uſur. l. obſignatione. 9. C. de ſolut.* ex quo apparet, partis ſolutionem juſte recuſari à creditore. *Don. ad d. l. obſignatione. nu. 8.* porro offerri debet opportuno loco & tempore. *d. l. obſignatione. l. qui Romæ. 122. in princ. de verb. obligat. l. mora. 32. ʃ. h. t.* Ne ſi ratione loci vel temporis minus offeratur, quam debetur, vel alias juſtam cauſam habeat creditor, tempore & loco, quo offertur, oblatum recuſare, nullius momenti judicetur oblatio. *l. ſi ſoluturus. 39. & ibi Cujac. l. creditor. 102. de ſolut. Borch. c. ult. nu. 8.* locus opportunus eſt is, quo recte peti poteſt, quod declaratur. *tit. C. ubi de Criminib. agi opporteat. cum aliquot ſeq. l. quod legatur. 38. jud. l. qui Romæ. 122. in princ. de verb. oblig. Don. d. l. obligatione. nu. 9.* quod ad tempus attinet, diſtinguendum erit inter obligationes puras in diem, & conditionales. Nam in obligationibus puris, ſemper offerri poteſt, quod debetur, & conſtituitur per oblatio-

nem creditor in mora, si non accipiat. Nisi necessitate aliqua naturali vel civili, eaq; non longa impediatur. Veluti si offeratur ægroto tum, cum vel morbus, vel necessitas aliqua naturæ, receptionem non permittat: vel si offeratur ei, qui funus curat vel prosequitur, si judici pro tribunali sedenti, litigatori causam apud prætorem agenti, vel alia sit causa, quæ etiam in jus vocatum, propter temporis importunitatem excusare possit. *l. 2. 3. de in jus vocand. Cujac. ad. l. si soluturus. de solut.* In obligationibus vero in diem, refert utrum dies adjectus sit debitoris tantum gratia, an etiam gratia creditoris, nam priore casu etiam ante diem opportune offerri potest. *l. stipulatio. 38. §. inter. de verb. oblig. l. quod certa. 70. de solut.* posteriore nequaquam. *l. 3. §. penult. 3. h. t.* Deniq; in obligationibus conditionalibus tempus inopportunum est, si pendente conditione offeratur. Quia cum ante eventum conditionis nihil debeatur, frustra offertur, vel ad evitandam moram, vel ad liberationem consequendam. *l. stipulatio ista. 38. §. inter. de verb. oblig.* postremo ut de his omnibus constet, adhibita contestatione seu testibus adhibitis oblatio fieri solet. *l. si creditrici. 6. l. acceptam. 19. C. de usur. l. ult. de solut. Borchol. de usur. c. ult. nu. 7.* effectus oblationis est; 1. Quod moram à parte offerentis impediat. *l. qui Romæ. 122. §. Seia. de verb. obligat.* 2. Quod creditorem in mora constituat. *d. l. qui Romæ. §. Seia.* 3. Quod moram debitoris jam commissam emendet ac purget. *l. interdum. 73. §. ult. de verb. oblig. l. qui diem. 72. §. 1. de solut.* 4. Antichresin solvit, nam si debitor obligavit creditori suo fundum nomine pignoris, ita ut pro usu pecuniæ, creditor lucretur fructus, sola oblatio efficit, ut fructus postea perceptos non lucretur creditor, sed in sortem computare teneatur. *l. ex prædijs. 11. C. de usur. Borch. c. ult. nu. 13.* 5. Debitorem post moram commissam à periculo rei liberat, & periculum in creditorem accipere recusantem transfert. Ut sc. post oblationem & purgationem moræ, res pereat creditori, non debitori. *d. l. interdum. 73. §. ult. de verb. oblig. & d. l. qui decem. 72. §. 1. de solut.* Neq; enim ita per moram debitoris perpetuatur obligatio, ut ejus periculum effugere non liceat, *l. si servum. 91. §. sequitur. de verb. oblig.* Quin potius, ut ob moram perpetuatur obligatio, & periculo rei subijcitur debitor: ita cessante mora, periculum cessat, & interitu rei liberatur. Cessante enim causa cessat quoq; effectus. Proinde si semel mora à marito facta servum dotalem postea maritus obtulerit, & mulier accipere recusaverit, non tenebitur ad pretium servi maritus, si servus postea decesserit. Ne damnum

sentiat

ſentiat ob id, quod poſtea eo offerente mulier accipere noluit. *l. ſemel mora.* 26. *ſolut. matr.* atq; hoc eſt quod dicitur, moram poſteriorem nocere. *l. illud.* 17. *de pericul. & comm.* rei *vend. l. ſi per emptorem.* 51. *de act. empt. Hot. pa.* 103. *in fin.* Nec id obtinet ſolum, ſi pereat ſpecies, quæ debebatur; ſed etiam ſi genus, ut certa quantitas pecuniæ; nam licet genus perire non poſſit: atq; ideo pecuniæ debitor non liberetur interitu rei, etiamſi omnia ejus bona pereant. *l. incendium.* 11. *C. ſi cert. petat.* Tamen ſi is, qui centum debebat in genere, centum obtulerit in ſpecie creditori, deinde illa ſumma incendio vel alia ratione, ſine dolo malo debitoris perierit, liberabitur debitor propter oblationem præcedentem. Quia non eſt æquum, pecunia amiſſa teneri eum, qui non teneretur, ſi creditor pecuniam accipere voluiſſet. *l. qui decem.* 72. §. 1. 2. *de ſolut. Don. ad l.* 9. *nu.* 16. *C. de ſolut.* Fruſtratio enim creditoris non debet debitori nocere. Et quidem ipſo jure liberabitur, ſi ex judicio bonæfidei res vel pecunia debeatur. *d. l. qui decem. in fin. princ.* ubi agitur de ea re vel pecunia, quæ ex cauſa dotis debebatur: eſt autem judicium hoc bonæfidei. §. *in bonæfidei. Inſt. de act.* in ſtrictis vero non niſi per exceptionem. *d. l. qui decem. in princ.* Nam cum, ut in fine princ. dicitur, in bonæfidei judicijs interitu rei liberatur ipſo jure, neceſſe eſt, ut id, quod in princ. de ope exceptionis adfertur, ad aliud genus actionis referatur. 1. ad judicia ſtricti juris, veluti ex ſtipulatu aut ex teſtamento. *l. alias. de in lit. jur.* quod probatur. *l. interdum.* 73. §. *ult. de verb. obligat. l. hujuſmodi.* 84. §. *ſi cui homo. de legat.* 1. *Don. ad l.* 9. *nu.* 16. *C. de ſolut.* Additt. Cujac. *ad l. interdum.* 73. *de verb. oblig. & l. ſi ſoluturus. de ſolut. in African. tract.* 8. etiam ipſo jure liberari debitorem in ſtrictis judicijs ex Sabini ſententia. *per. l. ſtipulatus ſum.* 105. *de verb. oblig.* Sed illa lex loquitur, non de obligatione generis, ſed de obligatione alternativa, inter quas magna eſt differentia. Nam priore caſu, pecunia oblata non magis debetur, quam quæ vis alia. *l. in ratione.* 30. §. *incertæ. ad l. falcid.* unde per interitum ejus pecuniæ, non deſinit eſſe in rerum natura, quod debetur; & conſequenter non tollitur ipſo jure obligatio. Verum quia debitor liberatus fuiſſet, ſi oblatam pecuniam accepiſſet, æquum eſt, moram illam creditoris ipſi, non debitori nocere; mora enim cuique ſua nociva eſſe debet, unde & per exceptionem ſe tuetur. *d. l. qui decem.* cæterum in obligatione alternativa ſpecies oblata debetur. *l. plerumque. de jure dot. d. l.* 105. ergo ea per interitum ſublata, tollitur quoque ipſo jure obliga-

tio. *l. si ex legati. de verb. obligat. l. quod te. si cert. petat. gl. ad d. l. 105. verb. continuo.* Ratio autem cur ipso jure liberetur debitor in bonæfidei judicijs, non etiam in strictis, est quod bonæfidei judicijs exceptiones quamvis non contestatæ ipso jure insunt, ut possint sine ulla contestatione, in quacunque parte litis ante sententiam allegari. *l. 3. de rescind. vend. l. hujusmodi 84. §. qui servum de legat. 1.* in strictis vero, initio litis exceptio contestanda est, atque ita in judicium deducenda. *l. præscriptionem. l. si quidem. de except. Don. d. l. 9.* ratio rationis quia judicium bonæfidei continet omne id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, etiamsi initio non proponatur, *l. 3. de rescind. vend. l. hujusmodi. 84. §. qui servum. de legat. 1.* in strictis vero judicijs id tantum consideratur, quod formula prætoris continetur, & per eam in judicium deductum est. *l. præscriptionem. l. si quidem. C. de except.* Sexto, Et illud commodum adfert oblatio, ut quamvis debitor ex natura contractus teneatur ad dolum & culpam, tamen post oblationem liberetur culpa: ut de dolo tantum teneatur. *l. illud. 17. de peric. & comm. rei vend. l. si mora. 9. solut matr.* Septimo, Liberat à collatione publicarum pensitationum. *l. 1. C. de suscept. lib. 10. Borcholt. de usur. c. ult. nu. 16. Cujac. ad d. l. si soluturus.* Impedit alienationem pignoris. *l. si residuum. 5 C. de distr. pignor.* negat Don. sine depositione, *de pignor. c. 14. Bald. c. 20.* & merito, quia pignus ex obligatione debetur, ergo ad effectum ejus impediendum non sufficit sola oblatio. 8. Deniq; actiones denegat prætor ei, qui oblatam pecuniam accipere recusat. *l. si debitor. 30. de solut. Cujac. ad d. l. si soluturus*; ubi Cujac. existimat, eum in totum liberari sorte vel parte ea, quæ oblata est; ego puto in mora constitui eum, & denegari actiones, ad petendum id, quod offertur. Verum ita ut tamen postea mora illa purgari possit, ac per interpellationem constitui mora, atque adeo etiam judicio peti posse, si in mora perseveret debitor. Quia denegatio hæc actionis, non est modus tollendi debitum, sed ratio compellendi, ut sine judicio accipiat, quod ultra offertur. *l. 21. de reb. cred.* Sorte autem non liberat debitorem, sed quandiu res oblata extat, manet obligatus debitor, licet eam oblatam sine justa causa accipere recusaverit creditor. Adeo quidem, ut si creditor, qui semel oblatam accipere recusavit, postea iterum petat à debitore, constituatur debitor in mora, si sine justa causa differat solutionem. *l. illud. de peric. & Comm. rei vend.* quod fieri non possit, si per oblationem tolleretur obligatio. Etenim ubi nulla obligatio, ibi

ibi nulla petitio, ubi nulla petitio ſeu cauſa petendi, ibi nulla mora. *l. nulla. de reg. jur. l. ſi pupillus. de verb. obligat.* An autem ſola oblatio impediat aut ſiſtat uſuras, difficilis eſt quæſtio, & varie ab interpretibus agitata, nec ſane ſimpliciter & ſine diſtinctione definiri poteſt. Primum itaque ſtatuendum eſt, quod oblatio minorum uſurarum impediat majores uſuras; veluti ſi quis promiſerit minores uſuras, puta quincunces, & niſi eas ſua die ſolverit, promiſerit majores, puta beſſes; hoc caſu ſi ſua die obtulerit minores, ſola oblatione liberatur à majoribus. *l. ſi per te. 9. C. de uſur.* Quia debentur majores ſub conditione, ſi minores ſua die non ſolverit debitor. Quoties autem offertur pecunia implendæ conditionis cauſa ei, cuius intereſt conditionem non impleri, per oblationem conditio impleta videtur; ex regula generali, quæ dictat, conditionem pro impleta haberi, quoties per eum, cujus intereſt conditionem non impleri, ſtat quominus impleatur. *l. in jure. 127. de reg. jur. l. jure. 24. de condit. & demonſtr.* 2. Oblatio ſortis legitima & juſta facit, ne ex mora incipiant deberi uſuræ. *l. cum quidam. 17. §. ſi pupillo. 3. ꝟ. h. t.* Ubi ſi pupillo non habenti tutorem fideicommiſſum relictum ſit, heres moram non committit, nec ad uſuras tenetur, eo quod cum maxime vellet ſolvere, tamen non poſſet; ſola ergo oblatio & voluntas ſolvendi impedit initium uſurarum. Ratio eſt, quia tales uſuræ non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſolventium infliguntur & irrogantur, *d. l. cum quidam. §. ſi pupillo. in fin.* At ſola oblatio moram impedit à parte offerentis, ut d. e. §. ergo nulla æquitatis ratio patitur, ut qui moram non commiſit, moræ pœnam patiatur. 3. Quod oblatio ſortis & uſurarum, quarum dies jam ceſſit, ſiſtat curſum uſurarum, quæ ex mora deberi & currere cœperunt, quia quæ ex mora debentur, non debentur ex obligatione aliqua, ſed ex æquitate officio judicis. *l. 4. C. depoſ. l. fructus. 13. C. de act. empt.* Etenim in bonæfidei judicijs non tantum ea veniunt, de quibus nominatim inter contrahentes actum eſt, ſed omnia quæ ex æquitate præſtanda ſunt. *§. in bonæfidei. Inſtit. de act.* Quare cum æquum ſit, & rationi conſentaneum, ut unicuiq; ſua mora noceat. *l. in condemnatione. 173. §. unicuiq;. de reg. jur.* Non ſolum in rem ipſam judex condemnare poteſt reum, ſed etiam in uſuras à tempore moræ. *l. 2. 3. 4. C. depoſ. l. 2. C. de uſur. l. 5. C. de act. empt. l. cum quidam. 17. §. ſi pupillo. ꝟ. h. t.* Quibus conſequens eſt, eandem æquitatem exigere, ut ceſſante mora, ceſſet quoq; curſus uſurarum; ſublata enim cauſa, 1. mora, tol-

tollitur quoque effectus moræ, 1. usurarum cursus. Cessat autem & purgatur mora per solam oblationem. *l. qui decem. 72. in princ. & §. 1. de solut. l. interdum. 73. §. ult. l. si servum. 91. §. sequitur. de verb. obligat.* Ergo & usuræ sistuntur. Deinde si purgatio moræ præstat, ut debitor liberetur periculo interitus rei. *d. l. qui decem. de solut.* item ut non de culpa, sed de dolo tantum teneatur. *l. illud. de peric. & cum rei vend. l. si mora. 9. solut. matr.* Multo magis præstabit, ut usuræ post oblationem factam currere desinant; cum nihil imputari possit debitori, quominus ipsum debitum solvatur. Præterea si sola oblatio facit, ut in antichresi fructus non cedant creditori in vicem usurarum, sed computentur in sortem, ut d. e. merito & id præstabit, ut usuræ post oblationem non amplius currant creditori. Deniq; contra omnem rationem esse videtur, ut is, qui sine justa causa oblatam pecuniam accipere recusat, pro usu pecuniæ usuras exigat, atq; ita ex mora & contumacia sua lucrum expectet. *l. non fraudantur. 177. §. nemo. de reg. jur.* & causam adversarij faciat deteriorem. *l. non debet alteri. 75. l. factum. 197. de reg. jur.* obstare videtur. *l. Evictis. 18. §. 1. j. h. t.* Nam ibi emptor, post acceptam possessionem rei emptæ, constituitur re ipsa in mora, & medij temporis usuras pretij, quod in causa depositi non fuit, præstat. Ergo sola oblatio non sistit usuras, quæ ex mora debentur, sed præter oblationem necessaria est quoque depositio. Resp. considerandum esse, quod in *d. §.* usuræ inceperint currere & deberi venditori defuncto, unde & currunt donec purgatur mora, purgari autem non potuit per oblationem, quia incertus erat defuncti successor, quare ut inhibeantur usuræ, necessarium fuit, judici offerre, aut legitime deponere. *hac l. & l. si creditrici. 5. C. de usur.* 4. & ultimo oblatio sortis non sistit usuras quæ ex stipulatione debentur. *h. l. nostra.* Quia quæ stipulatione promissæ sunt, ex obligatione aliqua debentur. *tt. de verb. oblig.* Oblatio vero non est modus tollendæ obligationis. *l. illud. 17. de pericul. & comm. rei vend. Duar. ad l. qui Romæ. 122. §. Seia. de verb. obligat.* Quare hoc casu, præter oblationem depositio necessaria est, quæ loco solutionis est, & plenam liberationem inducit. *h. l. l. obligatione. 9. C. de solut.* non obstant. *l. si creditori. & l. acceptam. 19. C. de usur.* Quæ præter oblationem etiam depositionem requirunt; quia d. legibus fit mentio depositionis, non quod depositio necessaria esset, sed quod species, de quibus consulebantur imperatores, ita inciderant. Deinde ut maxime d. legib. necessaria esset depositio, tamen id non tolleret superiorem distinctionem; quia d. leges generaliter loquuntur, nec ullam faciunt men-

mentionem bonæfidei aut Stricti juris judicij, nec distinguunt utrum ex mora, an ex obligatione oriantur usuræ, quare generaliter quoque leges illæ accipiendæ sunt. Generaliter autem verum est depositione inhiberi cursum usurarum, quia depositione tollitur ipsa obligatio. *l. acceptam. 19. C. de usur. l. obsignatione. 9. C. de solut.* Sed generaliter verum non est, oblatione sisti usuras: quia non sistuntur illæ, quæ ex stipulatione seu obligatione debentur; Denique stipulatio est causa usurarum communis bonæfidei judicijs cum strictis judicijs, ergo cum nulla fiat distinctio judiciorum, etiam divisio referenda est ad causam utriusque judicij communem. Non obstant quoque *l. 1. in fin. l. Tutor. 21. §. Tutor. de admin. tutor.* quia favore pupillorum latior interpretatio facta est, ut d. e. *ad l. 1. §. fin. s. h. t.* Porro ut sola oblatio non est pro solutione, nec impedit cursum usurarum, quæ ex obligatione debentur, ita nec sola consignatio vel depositio. *l. 2. C. de usur.* Tria sunt necessaria ad tollendam & inhibendam obligationem. 1. Ut pecunia offeratur; de quo d. e. *s.* 2. Ut & oblata pecunia obsignetur. 3. Ut oblata & obsignata in locum publicum vel tutum deponatur. *l. si creditrici. l. acceptam. C. de usur. h. l. & l. 1. in fin. s. h. t. l. tutor. 28. §. ult. de adm. tutor. l. creditor. C. de pignor. l. ult. C. debit. vend. pign. imped. non poss. Don. ad l. obsignatione 9. nu. 1. C. de solut.*

L. Equis. 8.

In fideicommissis debentur fructus à tempore moræ, ut d. e. *ad l. 3. s. h. t.* appellatione fructuum continetur etiam fetus animalium. *l. bonæ fidei. 48. §. ult. de acq. rer. domin. l. in pecudum. 28. j. h. t.* quare & fetus in fideicommissis à tempore moræ debebitur. *h. l. & l. equis. 39. j. h. t.* Debetur quoq; fetus secundus & partus ancillæ, non quidem ut fructus sed ut causa, quemadmodum declaratum est ad initium tit. ad verbum *causa.*

L. Pecuniæ. 9.

Legibus certus modus constitutus & præscriptus est usuris, ad quem usque usuras stipulari permissum est. *l. eos. C. de usur.* quod si quis ultra eum modum stipulatus est usuras, non omnino inutilis erit stipulatio, sed quatenus consistit intra legitimum modum utilis & licita erit; quatenus vero eum excedit, illicita & inutilis. *h. l. & l. placuit. 29. j. h. t.* quia stipulatio usurarum, quantitatis discretæ stipulatio est. *l. socium. 60. in princ. pro. soc.* in discretis autem & separatis utile per inutile non vitiatur. *l. 1. §. sed si mihi. de verb. oblig.* Proinde si quis duplum sortis princi-

principalis stipulatus est, sub conditione, si intra certum diem non solvatur debitum; stipulatio ad legitimum modum usurarum contrahi debet: ita ut altera pars stipulationis referatur ad sortem principalem: altera vero pars respiciat usuras, & restringatur ad legitimum modum usurarum; ut sc. valeat, quatenus legitimo modo usurarum congruat, reijciatur vero quatenus eum excedat.

§. *Usurarum.*

Concipitur stipulatione usurarum pure, vel in diem moræ. Priore casu, mora aut interpellatio non est necessaria, sed sine ulla interpellatione, à die creditæ pecuniæ & interpositæ stipulationis usuræ deberi incipiunt, & exigi quoq; possunt, licet in re principali nulla mora facta sit; veluti dedi tibi centum mutuo ipsis Kalendis Ianuarijs, ita ut proximo anno ad Kalendas Ianuarias, ejusdem quantitatis & naturæ alia restituas, ac propter usum pecuniæ stipulatus sum singulis mensibus usuras semisses. Hoc casu licet ante annum elapsum non constituatur debitor in mora, tamen nihil prohibet, quominus singulis mensibus usuras exigere possim, *h.* §. *Duar. de usur. c. 2. vers. debentur.* quia stipulatio per se efficax est ad constituendam obligationem, *tt. de verb. oblig.* & usuræ non solum propter moram non solventium infliguntur, sed etiam propter lucrum petentium, seu eorum qui mutuum dederunt. *l. qui semisses. 15.* §. *quæsitum. ff. h. t. l. præsidis. 34. si cert. petat. l. eos. 26. C. de usur.* posteriore casu stipulatio pœnam moræ continet, & nonnunquam pœna dicitur. *l. 90. de verb. obligat.* quare ut mora non committitur sine interpellatione, *l. mora. 32. ff. h. t.* Ita nec hæc stipulatio usurarum; neque enim effectus prior sua causa esse potest; nisi dies nominatim adjectus fuerit, qui interpellat pro homine. *l. magnam. C. de Contrah. Stipul.* porrò ut in diem moræ usuras simpliciter stipulari licet: ita & minoribus promissis, majores stipulari permissum est in diem moræ, vel sub conditione, si minores ad diem solutæ non fuerint. *h.* §. neque tamen quisquam existimabit, hoc casu usuras usurarum in stipulationem deductas esse. Quia gravior usura non est accessio minoris usuræ, sed persolvitur respectu sortis; ut sc. minoribus usuris sua die non persolutis, uberius fœnus ratione sortis debeatur. *h.* §. *l. Seja. 12. l. cum quidam 17. ff. h. t.* Neque enim quod scribit Paulus *in l. Caius Sejus. 11. h. t.* non illatis minoribus usuris, ex consuetudine à debitoribus Reipublicæ graviores usuras pœnæ nomine exactas esse, ita accipiendum est: quasi majores usuræ præ-

ter minores pœnæ loco exigantur, sed quod ratione sortis propter moram pœna gravior vel fœnus uberius persolvatur. Nam si gravior usura esset pœna minoris, præter graviores etiam minores deberentur, siquidem simul oportet esse pœnam, & id cujus est pœna. Observandum autem in prædicta stipulatione moram non committi, nec majores usuras deberi, si post mortem creditoris nemo sit, cui statuto die minores usuræ solvi possunt. *h.* §. & *l. cum quidam. 17.* §. *si pupillo.* j. *h. t.* quia moram committit debitor, cum per ipsum stat, quominus solvat sua die id, quod debet. *l. quod te. 5. si cert. petat.* ergo si non per ipsum sed per creditorem stat, quominus solvat, nulla mora erit, & consequenter nec ulla moræ pœna.

L. Partum. 10.

In rei vindicatione omnis causa præstanda est, & ideo & partus venit in restitutionem, & partuum fructus. *l. Julianus. 17.* §. *idem Iulianus. ait. & l. præterea. 20. de rei. vind.* & quidem post litem contestatam officio judicis mercenario. *l. 2. 3. & ibi dd. C. de fruct. & lit. expens.* licet nominatim petiti non fuerint. *h. l. l. ædiles. 25.* §. *item sciendum. de ædilit. edict. Mynſ. obser. 55. cent. 4. Bald. l. 1. C. de fruct. & lit. expens.* quia verbum restituere omnem causam continet à litis contestatione. *l. restituere. 75. & l. restituere. 83. de verb. signif.* qui vero ante litem contestatam percepti sunt, debentur jure actionis. *l. 3. C. de condict. ex leg. l. fundi. 18. de except.* & sunt à re separati. *l. antepenult. l. fructus. 45.* j. *h. t.* ideoque non aliter debentur, quam si specialiter petiti fuerint. *h. l.* quia judex jus actionis non supplet. §. *si quis à non domino. verb. agere de fructibus. Instit. de rer. divis.* & quæ ante judicium contingunt, non valde ad eum pertinent, nisi fuerint ei nominatim injuncta. *d. l. ædiles. 25.* §. *item sciendum. de ædilit. edict.*

L. Gajus. 11.

Ad declarationem hujus legis observandum, pro more & consuetudine regionis aliquando minores, aliquando majores usuras exigi: ita tamen ut non excedant legitimum modum usurarum ut d. e. *ad princ. l. 1. h. t. 2.* Quod in ea republica, cujus administrator fuit Gajus, cujusque nomine pecuniam publicam fœneravit, obtinuit, ut pecunia publica minoribus usuris fœneraretur: ea tamen lege, ut si ad diem constitutum minores & ordinariæ usuræ non persolverentur, majores in pœnam

moræ deberentur. Etenim cum majores usuræ non possunt excedere legitimum modum usurarum, & nihilominus dentur in pœnam ejus quod solitæ & ordinariæ sua die non sint persolutæ, sequitur solitas & ordinarias usuras fuisse minores legitimis. Tertio, quod quidam debitores omnino non solverint usuras: quidam vero propter moram majores: ita ut summa ex usuris percepta & redacta æquet & expleat summam, quæ futura esset, si omnes debitores solitas & ordinarias usuras persolvissent. Hinc quæsitum, utrum hac ratione reipub. sit satisfactum quoad usuras omnium debitorum nomine. An vero id, quod pœnæ nomine à quibusdam supra solitas usuras est persolutum, cedat lucro Reipub. ut nihilominus quod ab alijs debetur exigere possint, vel ab ipsis debitoribus, vel à Gajo, si forte debitores illius culpa facti sint non solvendo. Ad quam quæstionem respondendum videtur, majores usuras, quæ secundum consuetudinem à quibusdam debitoribus causa moræ exactæ sunt, omnino & indistincte pertinere ad rempub. nam si majores usuræ non cederent lucro Reipub., non perciperet eas eo casu, quo cætera nomina essent idonea. At percipit eas, licet cætera nomina sint idonea. Ergo ad lucrum & commodum reipub. pertinent. Quibus consequens est, nullam earum usurarum pro defectis nominibus fieri compensationem. Quia compensatio est debiti & crediti inter se contributio. *l. 1. de compensat.* At respectu harum usurarum nihil debet respublica administratori, sed tantum usuras sibi debitas percepit, ergo nulla compensatio. Cæterum si administrator sibi stipulatus est majores usuras, quam secundum consuetudinem reipub. debentur, id quod plus est in stipulatione, non debetur reipub. sed administratori: Ita ut id tanquam sibi debitum in compensationem pro defectis nominibus deducere possit. Nisi respublica universorum debitorum fortunam, & cæterorum nominum periculum suscipere parata sit, *h. l. & l. tutor. 8. §. si tutor. de adm. tutor.* ex ratione *legis 10. de reg. jur.* qua traditur, secundum naturam esse, ut commoda cujusque rei sequantur eum, quem sequuntur incommoda. Idem est si servus publicus reipublicæ obligationem usurarum acquisiverit, nam licet ipso jure quod in obligatione est reipublicæ debetur; tamen æquitas exigit, ut id, quod amplius est in obligatione, quam secundum formam seu consuetudinem solitarum usurarum reipublicæ debetur, compensetur cum eo, quod ab alijs debetur; ex ratione *dicta legis 10.* nisi universorum debitorum fortunam suscipere parata sit; Quæ de administratore reipub. d. sunt, etiam in tutoribus pupillorum fere locum habent:

bent: nam ut secundum morem provinciæ, aut quincunces, aut trientes, aut si quæ aliæ leviores in provincia frequentantur usuræ, à tutore præstantur. *l. tutor. 7. §. quæ autem. in fin. de adm. tutor.* Et si tutor pupilli pecuniam mutuam dederit, ut nomina integra pupillo salva maneant, deperdita & male contracta ad tutorem pertineant, pupillus vel in totum quod tutor gessit in nominibus contrahendis approbare & agnoscere, vel à toto recedere tenetur; ita ut perinde habeatur, atque si tutor suo nomine negotium gessisset. *l. tutor. 7. §. si tutor. 6. l. cum quæritur. 16. adm. tutor.*

L. Seia. 12.

Ratio est, quia quoties plures sunt stipulationes, toties singulæ per se considerantur. *l. 1. §. sed si mihi. de verbor. oblig.*

L. Qui semisses. 13.

Quod diuturna præstatio habeat vim taciti pacti: atque ideo debitori prosit ad exceptionem contra petentem majores usuras ex obligatione præcedente, declaratum est *ad l. cum de in rem. 6. §. h. t.*

§. Quæsitum.

Procurator si pecuniam domini fœnori dedit, usuras quas percipit judicio mandati præstare tenetur, sive dominus hoc ei mandaverit, sive non. Quia bonæfidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. *l. idemq; 10. §. si procurator. mand.* sed si eam non exercuit, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. *d. §. si procurator.* quod si pecuniam domini otiosam habuerit, distinguendum erit, utrum dominus pecuniam fœnerare solitus sit, an non. Nam priore casu ad usuras tenetur, si neglexerit eam fœnori dare. Posteriore non tenetur. *h. l. l. universorum. 12. de pign. act.* idem obtinet in negotiorum gestore. *h. l. & l. atquin. 19. §. non tantum. de negot. gest.* quia uterq; tenetur bonam fidem & omnem diligentiam boni patrisfamilias præstare. *l. in re mandata. 21. C. mand. l. 10. ff. d. tit. l. 11. de negot. gest. l. tutori. 20. C. d. tit.*

L. Respondit. 14.

Principium hujus legis declaratum est *ad l. Equis. 8. & l. 3. §. h. t.*

§. Heres rogatus.

Si quis rogatus est, post mortem suam restituere hereditatem sine reditu, partus ancillarum vivo herede nati non continentur fideicommisso. *h. l. l. uxorem. 41. §. sorori. 10. de legat. 3. l. filium. 21. de opt. legat.* quia partus ancillarum, ante diem fideicommissi cedentem, non continentur fideicommisso. *h. l.* quia percipiuntur judicio testatoris. *l. mulier. 22. §. si heres. ad Trebell.* Neq; enim quod reditus nominatim excepit, ideo voluit omnes accessiones præter reditus restitui. Quia appellatione reditus, comprehenduntur omnes proventus, omnia jura & obventiones, utilitates & commoditates rei. *l. 5. §. non passim. de reb. cor. l. usufructu legato. §. 1. de usufr. l. frugem. in princ. de verb. signif. Coras. lib. 5. miscell. c. 8. nu. 6.* non obstat *l. deducta. 58. §. hereditatem. ad Trebell.* Quia quod ibi dicitur, rogatum post mortem suam restituere hereditatem exceptis reditibus, non retenturum partus ancillarum, nec fetus pecorum, qui submissi gregem retinent, id accipiendum est, de partibus post moram editis. Nam post moram, etiam fructus & accessiones veniunt, *ut d. e. §. Coras. cit. loc. vide Menoch. lib. 2. c. 49. gl. hic.* Neque enim exceptio redituum extendenda est ad casum moræ, de quo testator minime cogitavit; quam interpretationem confirmat finis legis nostræ, ubi dicitur eandem esse rationem, ancilla specialiter, an hereditas in fideicommisso sit. At priore casu, partus non venit nisi post moram, ergo nec posteriore. Sed instabit aliquis, mora hoc casu non potest committi vivo gravato, at loquitur de persona ipsius gravati, ergo non potest referri ad partum post moram editum. Repond. eum non loqui de persona gravati: quia quæstio tantum oritur post mortem gravati. Ergo quæritur, quos partus heres gravati retinere debeat; verbum *retinebit* refertur ad jus rogati, significatque quid vel ipse, vel ex ipsius jure heres ejus retinere possit, sic ut magis ad jus, quam ad factum referatur.

L. Neq; 15.

Agitur hac lege de malæfidei possessore. Nam & bonæfidei possessor post litem contestatam pro malæfidei possessore habetur. *l. item veniunt. 26. §. petitam. l. sed etsi. 25. §. de eo. de petit. heredit.* Definitur igitur hac lege, malæfidei possessorem nomine fructuum post litem contestatam perceptorum non teneri præstare usuras, quod etiam probatur. *l. heres. 51. §. fructuum. de petit. hered.* neque enim extantium nomine tenetur

tur ad usuras, quia fructus extantes specie & corpore continentur, usuræ autem non sunt speciei aut certi corporis, sed pecuniæ principaliter debitæ. *l. socium. 60. in princ. pro soc. l. 3. §. ult. s. h. t.* Neque accessio accessionis esse potest, vel iniquum duas ejusdem rei accessiones præstari *l. quod si nolit. 31. §. si quis egerit. 16. de edili. edict. l. quia dicitur. 32. §. 1. de evict.* Non etiam nomine consumptorum, quia fructus à malæfidei possessore semel percepti quamvis consumpti, perpetuo extare intelliguntur. *l. item. 15. §. fin. cum l. seq. l. 25. de rei vind.* Et quamvis pecunia eorum nomine præstatur, id non fit principaliter, sed in consequentiam tantum; nam principaliter ipsa corpora fructuum sunt in restitutione. Eadem est ratio, quod nec fructuum ante litem contestatam perceptorum usuræ præstari debeant à malæfidei possessore. Quia sive extant sive non, tanquam corpora extantia debentur. Cæterum bonæfidei possessor, qui fructus ante litem contestatam percepit, & bona fide consumpsit, non tenetur ad corpora, quia corpora ipsa non dolo malo, sed bona fide desijt possidere; quia tamen per consumptionem factus est locupletior: tenetur ad æstimationem, & consequenter si postea petita fuerit hereditas ejus æstimationis debitæ præstabuntur usuræ, à tempore litis contestatæ. Quemadmodum & usuræ præstantur à bonæfidei possessore, nomine pecuniæ redactæ ex venditione rerum hereditariarum ante litem contestatam facta. *l. 1. C. de petit. hered. in princ. d. l. heres. 51. §. fructuum. de petit. hered. Rob. lib. 2. sent. c. 15.*

L. *Liberalitatis. 16.*

Ex liberalitate sua nemo ad usuras tenetur *h. l.* ne durius ex causa liberalitatis tractetur & conveniatur. *l. ne liberalitate. 50. de re judic.* non obstat quod dicitur *in l. 1. de pollicit.* eum, qui pollicitus est Reipublicæ opus se facturum, vel pecuniam daturum, ex mora teneri ad usuras. Quia quod ex pollicitatione debetur, non ex mera liberalitate, sed ob causam debetur, ob honorem sc. promissori decretum vel decernendum, ut mirum videri non debeat, si ex ea causa post moram debeantur usuræ. *d. l. 1.* idem multo magis obtinet, quando aliquid legato vel fideicommisso relictum est reipublicæ ad opus. Hoc enim casu non solum veniunt usuræ officio judicis, si à testatoribus præfinitum sit tempus, intra quod statuæ vel imagines poni debent; sed etiam si non sit tempus aliquod præscriptum à testatore, certum tempus à præside provinciæ præscribi & statui debet, ut nisi intra illud posuerint heredes, ad usuras teneantur. *l. 5. de*

oper. publ. l. cum quidam. 17. §. ult. ꝭ. h. t. Quia heredes non conveniuntur ex liberalitate sua, cum potius illi ex liberalitate testatoris totam hereditatem habeant, sed ex q. contractu, siquidem heres per aditionem hereditatis cum creditoribus & legatarijs q. contrahere dicatur. *§. heres. Instit. quæ ex q. contract.*

§. *Cum usuræ.*

Fisco re ipsa, & ex ipso tempore tardæ solutionis, sine ulla interpellatione ex contractibus usuræ debentur. *l. cum quidam. 17. §. fiscus. ꝭ. h. t.* hinc & is, qui emit à fisco fundum, usuras pretij præstare tenetur, modo fundus venditus præstitus sit, quia ratio perceptorum fructuum facit, ut usuræ hoc casu debeantur. *l. 5. C. de act. l. Julianus. 13. §. veniunt. de act. empt.* Quare si tradita non fuit possessio fundi, & consequenter cesset ratio perceptorum fructuum, cessabit quoque usurarum præstatio. *h. §.*

L. Cum quidam. 17.

Dictum est *ad l. pecuniæ. 9. 3. h. t.* Illicitam usurarum stipulationem non omnino inutilem & vitiosam esse, sed eam contrahendam & revocandam ad modum legibus præscriptum. Est autem illicita usurarum stipulatio, si quis quotannis quincunces usuras stipulatus est ea lege, ut si quo anno non solvantur quincunces, tunc totius summæ ex die contractus semisses præstari debeant. Etenim cum iniquum sit, pœnam pati promissorem respectu annorum præteritorum, quibus stipulationi de quincuncibus usuris satisfecit, merito id quod iniquum est, ad normam æquitatis reducitur, ut sc. pœna ob non solutas sua die usuras, referatur ad tempus futurum, non etiam ad tempus præteritum. *h. l.* atq; usuræ crescant ad finitum & legitimum modum respectu futuri, non etiam respectu temporis præteriti. Cuiac. hoc temperamentum non putat esse ex constitutione divi Marci, si quidem ea illicitam stipulationem ad modum justæ exactionis redigat: quo casu usque ad summum modum judici datur potestas constituendi usuras; cum autem non eodem modo in omnibus causis definiantur usuræ, posset hic gratificationi locus esse, ut sc. non eodem modo hoc casu æstimentur usuræ. Unde melius visum est ita rem temperare, ut graviores seu semisses debeantur ex eo tempore, quo leviores præstare debitor desijt. *Cujac. lib. observ. 19. c. 8.* Hæc constitutio excedit usq; ad finitum & legitimum modum non quidem ratione temporis præteriti, sed tantum ratione temporis futuri.

§. Di-

§. *Divus.*

Eadem eſt ratio partis quoad partem, quæ totius quoad totum. Quemadmodum itaque diuturna remiſſio majorum uſurarum inducit tacitum pactum, quo debitor ſe defendere poteſt contra petentem majores uſuras, ut d. e. *ad l. 6. s. h. t.* Ita qui longe tempore nullas exegit uſuras, tacite eas, quas, petere omiſit, remiſſe videtur: præſertim ſi ob cauſam aliquam id factum eſſe conſtat. *h. §. noſtro.*

§. *In tacito.*

Si heres fidem ſuam in fraudem juris accommodavit, & vel id quod reliquitur, vel aliud tacite promittit reſtiturum ſe perſonæ, quæ legibus ex teſtamento capere prohibetur; id quod relictum eſt una cum fructibus ut prædo reſtituere tenetur; uſuras autem pretij ex diſtractione fructuum redacti non præſtabit. *l. eum qui. 18. de his quæ ut indign. aufer. l. prædonis. 46. de petit. hered.* Cæterum ſi uſuras percepit heres à debitoribus hereditarijs, eas non minus quam fructus aut alias acceſſiones reſtituet. *h. §.*

§. *Si Pupillo.*

Si minor ſine curatoribus conveniat debitores paternos vel proprios, poteſt pecunia in ædem deponi, ne ultra uſuris teneretur. *l. 9. C. de uſur. l. 6. §. ſed etſi de minorib.* hæc procedunt in uſuris, quæ debentur & currere cœperunt. Hic §. latius explicatus eſt, *ad l. debitor. 7. s. h. t.* non obſtat quod pupillis ſuccurratur etiam in compendijs. Quia id verum eſt, quoties de re principali agatur, quæ ſuo tempore non eſt petita, vel antequam petitur, eſt uſucapta, & generaliter quoties aliquid non acquiſiverunt propter omiſſionem propriam: ſecus vero cum agitur de acceſſionibus, quæ incipiunt deberi propter contumaciam & omiſſionem debitoris; quia ſi per minores fiat, quo minus ſit contumacia, non debet auxilium minoribus conceſſum eo extendi, ut habeantur contumaces, qui non ſunt contumaces.

§. *Ex Locato.*

In ſtrictis judicijs debentur uſuræ tantum ex ſtipulatione. *l. videamus. 38. §. ſi actionem. l. mora. 32. §. in bonæfidei. j. h. t.* in bonæfidei judicijs non ſolum ex conventione. *l. 1. C. eo. l. Lucius. 24. l. publica. 26. §. Lucius. depoſit.* ſed etiam ex mora. *l. mora. 32. §. in bonæfidei. j. h. t.* quare licet

licet nulla conventio de usuris in contractu locationis interposita sit: tamen ex natura contractus, qui bonæfidei est, §. *actionum. Inst. de act.* ex sola mora præstabuntur usuræ. *h.* §. *& d. l.* 32. §. *in bonæfidei.* Observandum tamen in hoc contractu locationis, non re ipsa, 1. Statim post traditam possessionem rei locatæ moram committi, ut fit in emptione & venditione post traditionem rei venditæ. *l.* 5. *C. de act. empt.* Quia in emptione & venditione pretium datur propter rem venditam, ergo simulac venditor rem venditam tradidit, tenetur quoq; emptor à sua parte adimplere contractum; ne simul & re vendita fruatur, & pretio, quod propter rem venditam debetur. *d. l.* 5. *de act. empt. & l. Iulianus.* 13. §. *veniunt. ff. d. tit.* At in locatione pretium seu pensio non debetur propter rem ipsam, sed propter usum rei, ideoq; non satisfacit locator contractui à sua parte, per solam possessionis traditionem, sed præstare etiam debet, ut conductori liceat uti re locata per tempus locationi præscriptum. *l. ex conducto.* 15. *locat.* quare non nisi locationis tempore finito pensio debetur. *l. legem.* 16. *l. circa.* 19. *C. locat. l.* 1. §. *si pensio. de migrand.* & consequenter, nec mora ante illud tempus committitur. Dies enim semper pro debitore est. *l. qui hoc anno.* 42. *de verb. obligat.* §. *omnis. Instit. d. tit.*

§. *Fiscus.*

Quemadmodum in causis minorum re ipsa à tempore tardæ solutionis contrahitur & committitur mora. *l. in minorum.* 3. *C. in quib. causa. in integ. rest. non est necess.* Ita & is, qui cum fisco contrahit, simulatq; à sua parte fiscus contractui satisfecit, re ipsa & sine ulla interpellatione moram committit. *h.* §. fiscus enim minoribus comparatur. *gl. in l. si curator.* 5. *in fin. de jure. fisc. l. sub specie. C. de re jud. & in l. imperatores. ff. de re jud. Everar. in loc. legalib. à minor. ad fisc. & à fisco. ad minor.* Quibus consequens est, in bonæfidei contractibus cum fisco celebratis statim ad usuras teneri eos, qui tardius pecuniam debitam inferunt. *h.* §. porro licet fisco statim mora committatur, & consequenter usuræ debeantur: tamen usuras non persolvit: quod jure singulari fisco inter alia privilegia. *tt. C. de privil. fisc.* concessum est. *h.* §. quod tamen non obtinet, cum in locum privatorum succedit: tunc enim privatorum jure uti debet, cum quod surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur. *l. creditor.* §. *sciendum. qui pot. in pignor.* tum etiam quod factum debitoris privati, cui succedit fiscus, nullum præjudicium adferre

ferre debeat creditori. *l. non debet. 75. de reg. jur.*

§. *Si debitores.*

Quemadmodum Iustinianus privatis majores quam semisses usuras non constituit. *l. eos. 26. C. eo.* ita nec fisco majores semissibus stipulari permissum est. *h. §. & l. ult. C. de usur. fiscal. lib. 10.* Sed hoc singulare est in fisco, ut quamvis secundum morem regionis minores præstentur, fiscus tamen semper semisses accipiat. Adeo quidem, ut si debitores, qui minores semissibus creditoribus suis privatis præstabant, fisci esse cœperunt, ex eo tempore semisses præstare cogantur. *h. §. l. fiscus. 6. de jur. fisc.* Neque conqueri possunt debitores, iniquam ipsis inferri conditionem per illam successionem aut translationem obligationis. Quia si illa conditio illis displicet, liberare se possunt à fisco per solutionem ejus quod debetur. *Instit. quib. mod. toll. oblig. in princ.*

§. *Eos.*

Ut Respublica comparatur pupillo, *l. Rempub. cum ibi notatis. C. de jur. reipub. lib. 11. l. qui solidum. 78. §. etiam. & ibi dd. de legat. 2. l. 4. ex quib. caus. major. Everar. à Repub. ad pupillum & è contra.* ita administratores reipub. comparantur tutoribus & curatoribus. *l. pactum 22. C. de pact. juncta l. præses. 12. C. de transact.* quare ut tutores & curatores tenentur ad usuras. *l. tutor. 7. §. si tutor. & §. quæ autem. de admin. tutor. & tt. C. de usur. pupill.* ita & administratores reipub. *h. §. & l. ult. §. fin. de admin. rer. ad civitat. pertinent.* non obstat. *l. constitutione. ad municipal.* quia illa loquitur de reliquo, quod magistratus ratione officij debet & reliquatur. Excipitur si negligenter dederint publicam pecuniam redemptoribus, qui opus certo pretio faciendum suo periculo conduxerunt. *h. §.* quia cum hic de alieno facto agatur, facilis est excusatio. *argto. l. 2. de jur. & fact. ignor.*

§. *Vlt.*

Hic §. explicatus est. *ad l. liberalitatis. 16. 3. h. t.*

L. Evictis. 18.

Si res vendita legitime evincatur, tenetur venditor judicio empti non solum ad pretium quod accepit, sed etiam ad omne id, quod interest emptoris rem evictam non esse. *l. Titius. 43. in fin. de act. empt.*

Nisi in venditione dictum sit, quantum venditorem pro evictione præstare oporteat. Nam sive plus, sive minus, quam pretij nomine datum est, evictione secuta dari convenerit, placitum custodiendum est. *l. si dictum. 56. l. si in venditione. 60. l. si plus. 70. de evict.* Porro licet in emptione & venditione re ipsa mora committatur: atq; ideo statim venditori currant usuræ pretij post traditam rem venditam, propter rationem perceptorum fructuum, ut d. e. *ad l. liberalitatis. 16. §. cum usuræ. s. h. t.* Tamen in rescissione ejus per evictionem facta, non eadem est ratio; nam licet emptor fructus rei venditæ habere desinat, & evincenti restituere teneatur à tempore litis contestatæ: tamen usuras pretij ab ipso numerati non accipiet, nisi à tempore evictionis. *h. l.* Etenim aut nihil convenit de evictione & judicio empti hæc omnia deducuntur in declarationem ejus, quod interest. *d. l. Titius. 43. in fin. de act. emp. & l. si in venditione. 60. de evict.* Aut nominatim convenit, ut re evicta nihil nisi pretium datum sit restituendum, & quidem re evicta statim debentur usuræ, quia dies evictionis interpellat pro homine. *l. magnam. 12. C. de contrah. stipulat.* Cæterum medij temporis, quod est inter litem contestatam & sententiam, nulla habetur usurarum ratio. *h. l.* quia usuræ deberi non possunt, antequam certum est ipsum pretium deberi, cum usura sit accessio ipsius pretij. Lis fuit inter emptorem & evincentem, ergo evictione facta, sententia retrotrahitur ad tempus litis contestatæ: inter emptorem vero & venditorem nulla fuit lis, ideoq; non potest petere usuras nisi ab illo tempore, quo sententia lata est, seu quo nomine pretij judicium institui posset.

§. *Post traditam.*

Quod in venditione statim post traditam possessionem constituatur emptor in mora, atq; ideo obligetur ad usuras pretij d. e. *ad l. liberalitatis. 16. §. cum usuræ. s. h. t.* quæ autem pertinent ad causam depositionis pecuniæ debitæ, declarata sunt *ad l. debitor. 7. s. h. t.*

L. Videamus. 19.

In vindicatione præter rem ipsam omnis causa venit in restitutionem. *l. Iulianus. 17. §. idem. Iulianus. l. præterea. 20. de rei vind.* Neq; enim fructus & accessiones lucro possessoris cedere debent, cum victus sit. *§. 1. Instit. de offic. judic. l. & ex diverso. 35. §. 1. de rei vind.* Hinc quæsitum, an in omnibus rebus petitis possessor condemnari debeat in fructus.

ctus. *h. l.* quod non aliunde commodius, quam ex significatione vocabuli *fructus* cognsoci poterit. Dicitur autem fructus à serendo fruendoq;. Quare quod ex corpore rei ad fruitionem utilitatemque possidentis fertur, dummodo renasciturum, fructus proprie est. *l. penult. de usufr. legat. l. fructus. 7. solut. matr.* Et ab usuris, pensionibus, cæterisq; obventionibus, quæ jure percipiuntur, separatur. *l. usuræ. 34. ff. h. t. l. cum de modo. 11. de donat.* Atque in hac significatione, nullus consideratur fructus in argento, vestimento, aliave simili re. Nec etiam in usufructu, aut alia servitute. Quia servitutes sunt incorporales, & in jure consistunt, ita ut fructus nullos producere queant. *Instit. de reb. corporal. & incorpor.* Eadem est ratio proprietatis, quatenus jus ipsum ab ipsa re, circa quam versatur proprietas separatur. *d. tit. Instit. de reb. corpor. & incorp. & hac l. nostra.* Verum generaliter & in lata significatione, fructuum appellatio tam ad res incorporales quam corporales pertinet, & omnem utilitatem, sive ex re ipsa nascatur, sive occasione rei percipiatur, comprehendit. *l. 7. de usufr. legat. l. si navis. 62. de rei vind.* adeo quidem, ut & pignori dare licere, fructus rei sit. *h. l. & l. fina. ff. h. t. l. si navis. de rei vind.* In hac significatione condemnatio fructuum locum habere potest in usufructu & servitutibus: ut scil. condemnatus per actionem confessoriam cogatur concedere victori jus servitutis, & præterea fructus & commoda, quæ percipere potuisset is, qui vicit. *l. 4. §. in confessoriam. l. 6. §. veniunt. si servit. vind.* Sic in petitione proprietatis etiam fructus venient qui percepti sunt, ex quo fructuarius perdidit usumfructum, item alia ejus commoda, inter quæ & illud est, quod qui nudam proprietatem rei immobilis possidet satisdare non teneatur. *l. sciendum. qui satisd. tenent.* Denique & in auro, argento, vestibus, & similibus rebus talis condemnatio effectum habere potest. Ideo quod tales res pignori dari potuissent, nisi à condemnato fuissent possessæ, quare & illud commodum ac emolumentum condemnatione fructuum continebitur. *h. leg. & l. fina. ff. h. t.*

L. Vsuras. 20.

Usuras usurarum recipere permissum non est. *h. l. & l. placuit. 29 ff. h. t. l. si non sortem. 26. §. 1. de condict. indeb. Cujac. ad l. ult. C. de usur.* Quia si usuræ usurarum reciperentur, nullus modus in usuris servari posset, cum tamen Iustinianus certum modum definierit, eumque servari Reipub. intersit. Deinde quia in plerisque usura pœna est. *l. cum*

 quidam.

quidam. 17. §. *si. pupillo. de usur.* Absurdum autem est, pœnæ pœnam exigi. *l.* 9. §. 1. *l. Cajus.* 11. *l. Seia.* 12. *l. cum quidam.* 17. *h. t.* Deniq; si usuræ usurarum exigerentur, duæ unius rei accessiones præstarentur. Quia usura nihil aliud est, quam merces usus; at iniquum est, ejusdem rei pretium seu æstimationem bis exigi, vel duas unius rei accessiones præstari. *l. quod si nolit.* 31. §. *si quis egerit.* 16. *de ædilit. edict. l. quia dicitur.* 32. §. *ergo. de evict.* Item immodica & illicita est computatio, ut inquit Vlpianus, cum quis commodorum commoda audet exigere. *l.* 2. §. *si indemnitas.* 5. *de administ. rer. ad civit. pertin.* Nec quidquam ad rem facit, quod cum tutor usuras quæ pupillo debeantur exegit, easque suis usibus retinuit, earum nomine usuras præstare teneatur. *l. tutor.* 7. §. *si usuras.* 11. *l. qui negotiationem.* 18. §. *ex duobus.* & §. *quæsitum. de administ. tutor.* Quia eo casu considerantur usuræ non ut accessio, sed ut sors principalis: etenim licet respectu debitoris, qui eas pro usu sortis principalis persolvit, sint accessio: tamen respectu tutoris, qui nihil præter usuras acceptas debet, non sunt accessio: quia nulla est principalis causa aut obligatio in tutore, cujus possunt esse accessio. Quare respectu tutoris, usura ut sors principalis consideratur: unde & summa ratione tutor, qui gratuitum officium & integram fidem præstare debet, ob licentiam qua abutitur ad usuras tenetur: ne cum pupilli commoda promovere debeat, propria quærat cum incommodo pupilli. Non solum usuræ usurarum prohibentur, quatenus per se ut usuræ considerantur, sed etiam si præteriti temporis usuræ in sortem redigantur, atque ita misceantur sorti, ut tota summa & quantitas pro principali habeatur, ejusq; nomine usuras quis stipuletur. *l. ult. C. de usur.* Quia licet sorti mixta sit: tamen sors crevit ex eo, quod usuræ in sortem principalem redactæ sint: atque ita non solum respectu principalis sortis, sed etiam respectu usurarum in sortem redactarum usuræ præstantur, quod facere prohibitum est. *d. l. ult. C. de usur.* Observandum tamen, non omnino illicitam esse stipulationem usurarum, quum usuræ in sortem redactæ sunt, atque ita totius summæ usuræ in obligationem deducuntur, sed inutilem & illicitam tantum esse stipulationem usurarum, quatenus respicit usuras sorti mixtas, utile enim per inutile hoc casu non vitiatur, ut d. e. *ad l. pecuniæ.* 9. §. *h. t. l.* 8. *C. si cert. petat.*

L. Sciendum. 21. *cum l. seq. & l.* 23. *in princ.*

Ratio, quia mora est species culpæ & injusta dilatio ac frustratio. *l. homi-*

hominem. 37. mand. l. penult. unde vi. Proinde si justa sit dilationis causa, cessabit mora; quæ autem sit justa dilatio, certis regulis definiri non potest, sed judex ex circumstantijs æstimabit & arbitrabitur. *l. si servum. 91. §. sequitur. de verb. oblig. l. 3. 4. 5. ex quib. caus. major.*

L. Sed etsi Reipub. 23. §. aliquando.

Mora regulariter non fit ex re, sed per interpellationem. *l. mora. 32. j. h. t.* Quod tamen certis casibus limitationem recipit, inter quos est, si propter absentiam suam interpellari & conveniri non potuit debitor. *h. §.* nam nec is, qui reipub. causa abest, indistincte à mora excusatur, veluti si procuratorem relinquere potuit. *h. l. Reipub.* si alterius commodi gratia fecerit, ut reipub causa abesset, vel etiam data opera sine lucro id affectaverit, aut alioqui dolo malo absuerit. *l. 3. 4. 5. ex quib. caus. major. Menoch. Cas. 220. nu. 12.* Debet autem creditor hoc casu judicem adire, & id ipsum contestatione complecti, ut pro petitione id cedat. *l. 2. de naut. fœnor. l. si creditrici. 8. C. de usur.*

L. Si quis. 24.

Qui judicium suscipere paratus est, moram non committit, si juste ad judicem provocavit. *h. l. & l. paratum. 47. j. h. t. l. qui sine. 63. de reg. jur.* Quia mora culpæ species est, ut d. e. non est autem in culpa, qui juris & legis beneficio utitur. Hinc bonæfidei possessor, qui nullam habet causam cur putet rem esse alienam, si conveniatur rei vindicatione, aut petitione hereditatis, nihil improbe facere dicitur; & consequenter casum interitus, si res petita pendente judicio perierit, non præstabit. *l. illud. 40. de petit. heredit.* quem tamen præstaturus esset, si in re restituenda moram fecisset. *l. item verberatum. de rei vind.* non obstat, quod dicitur in *l. nemo. 82. §. si post. de verb. obligat.* Moram fecisse videri eum, qui litigare maluit, quam restituere. Quia is dicitur maluisse litigare, quam restituere, qui cum scivit se restituere debere, maluit frustrandi adversarij causa litigare, quam restituere; de quo in *l. tutor. 41. in princ. j. h. t.* Verum qui ignorat justa ex causa se debere, si ad judicium provocat, non facit hoc adversarij frustrandi causa, nec etiam ideo, quod mavult litigare, quam rem restituere: sed quia mavult litigare & contendere, ut judicio definiatur utrum debeat an non, quam cedere & jus suum remittere. Quod cum permissum est, non potest eam ob causam culpari. *l. 1. in princ. de edend.*

§. Cum Reus.

Moræ sunt duo præcipui effectus, perpetuitas obligationis, & accessio rei principalis: quorum non eadem est causa & conditio, quoad personam fidejussorum & accessionum. De perpetuitate itaque priore loco. Quod caput duabus regulis, quarum altera affirmativa erit, altera negativa, expediemus; affirmativa hoc modo concipienda est. Mora rei perpetuat obligationem, etiam in persona fidejussoris & accessionum. *l. mora. 88. l. si servum. 91. §. nunc videamus. de verb. obligat. l. si à colono. 58. §. 1. de fidejuss.* Hinc si filiusfamilias Stichum dari spoponderat, & cum per eum staret, quominus daret, decesserit Stichus, datur in patrem de peculio actio: quatenus maneret filius ex stipulatu obligatus. *l. cum filiusfamilias. 49. in princ. de verb. obligat.* Eadem ratione, si filiusfamilias occiderit servum, quem jussu patris promiserat, occidendo producit & perpetuat etiam patris obligationem. Quia pater qui jussit, accessio & quasi mandator intelligitur. *l. si servum. 91. §. an filiusfamilias. & ibi Cujac. pag. 662. de verb. oblig. & Cujac. ad d. l. 49. pa. 597.* huc pertinet quoque §. *noster.* nam licet generaliter dicatur, ex rei mora fidejussorem teneri, nec distinguatur utrum agatur de perpetuitate obligationis, an ejus accessionibus: tamen id referendum esse ad moræ effectum, qui est de perpetuitate obligationis, satis indicat §. *sequens. in verb. perpetuam facit obligationem:* accedit, quod hoc responsum est Pauli, quemadmodum & illud, quod est in. *l. 49. de verb. obligat.* Et utrumq; ex eodem libro: ut verisimile sit, eandem materiam continere, & de perpetuitate obligationis loqui. *Cujac. ad. d. l. 49. de verb. obligat.* Ratio est, quia principali obligationi accedunt, & quoad ea, quæ principaliter in obligationem deducta sunt, in omnem causam spopondisse videntur. *d. l. servum. 91. §. nunc videamus. de verb. oblig.* Unde & ex principali obligatione æstimantur & pendent. *cit. ll.* quod tamen ut procedat, necesse est vere moram commissam esse à principali. Nam si exempli causa pupillus sine tutoris authoritate Stichum promiserit, & fidejussorem dederit, Stichus autem decedat post moram à pupillo factam: nec fidejussor propter moram pupilli obligatus erit. *l. si pupillus. 127. de verb. oblig.* Quia etsi moram fecisse videatur pupillus, eo quod interpellatus, aut die adjecta non solvit: tamen revera nulla est facta mora à pupillo, quia mora est præstandi debiti injusta dilatio. Pupillus autem sine tutoris autoritate non debet nec obligatur. *l. pupillus. de reg. jur.* Ergo

nec

nec injuste differre dicitur, quod non debet; & consequenter, nec ex ea causa aut dilatione tenebitur fidejussor; sed id tantum imputabitur fidejussori, si per ipsum steterit, quominus daretur servus. *d. l. si pupillus.* quia ex sua persona & obligatione efficaciter est obligatus *l. cum fidejubeat. 35. de fidejussor.* Sed etsi reus moram fecerit: tamen si fidejussor rem debitam obtulerit, & creditor sine justa causa rem oblatam accipere recusaverit, non perpetuatur ex mora principalis fidejussori obligatio. *l. mora. 88. de verb. oblig.* Nam licet fidejussor non solum ex suo facto teneatur, sed etiam ex facto promissoris: atque ideo regulariter & summo jure non liberetur, nisi liberato etiam reo principali; tamen quia æquum non est, pecunia vel re debita amissa, teneri eum, qui non teneretur, si creditor accipere voluisset. Quin potius æquitas suadeat, ut creditori sua mora noceat. *l. in condemnatione. §. unicuique de reg. jur. l. illud. 17. de comm. & peric. rei. vend.* per exceptionem doli succurrendum est fidejussori. *d. l. mora. 88. & l. qui decem. 72. de solut.* Et hæc quidem de regula affirmativa. Altera est negativa, qua traditur, moram fidejussoris reo non nocere, sed fidejussori tantum. Etenim si reus moram non fecerit, sed fidejussor de re danda interpellatus in mora fuerit, tenebitur reus non magis, quam teneretur, si solus nullo dato fidejussore deberet. *l. cum filiusfamilias. 49. & l. mora. 88. de verb. obligat.* Quemadmodum nec si duo rei debendi essent, alterius mora alteri noceret. *l. mora. 32. §. ult. ꝟ. h. t.* Quia obligatio principalis ex ipso debitore proficiscitur, & ejus propria est, ideoque ex ejus persona æstimanda est, non aliunde. Hinc si filiusfamilias Stichum promiserit, & non per ipsum, sed per patrem steterit, quominus antequam decederet daretur, non tenebitur propter moram patris filius, sed utilis actio in patrem dabitur. *d. l. cum filiusfamilias. 49. de verb. oligat.* Quia pater quasi accessio est. Unde principalis obligatio filij ex persona patris non æstimatur ut d. e. quinimo si fidejussor hominem debitum occiderit, adeo ex facto fidejussoris non tenebitur reus principalis, ut etiam per occisionem illam liberetur: modo id factum sit ante moram à reo commissam: quia interitu rei debitæ liberatur debitor. *l. 23. 33. de verb. obligat.* nec beneficium juris non cessanti tributum, auferri potest ex facto ejus, ex cujus persona non pendet obligatio. *Don. d. l. 49. nu. 4.* Cæterum licet fidejussoris mora reo non noceat, nocebit tamen ipsi fidejussori. *l. mora. 81. l. cum filiusfamilias. de verb. oblig.* Ubi dicitur, patrem teneri ex sua mora, non filium principalem debitorem; & idem in fidejussoris persona obtinere

nere nominatim subjicit. Nam licet summo jure non teneatur, nisi teneatur & principalis. *l. mora. 32. §. fina. de usur.* tamen ex æquitate & sententia legis tenetur: quod satis confirmat *d. l. mora. de usur.* cum dicit utilem actionem in eum dari. Æquum enim est fidejussorem ex sua mora in obligatione retineri. *l. si libertus. 44. de oper. libert.* æquitatis ratio in eo consistit, quod non conveniat fidejussorem facto suo tollere suam obligationem. *l. si servum. 91. §. nunc videamus. in verb. quare enim facto suo fidejussor obligationem tollat. de verb. obligat.* Factum enim cuiq; suum non adversario nocere debet. *l. factum. de reg. jur.* Deinde nec illud æquitatis ratio admittit, ut quis ex delicto suo conditionem suam faciat meliorem. *l. non fraudantur. §. nemo. de reg. jur. l. 1. de dol.* Hactenus de priore moræ effectu, quatenus sc. mora rei perpetuet fidejussoris obligationem: mora vero fidejussoris obligationem rei non æque. Sequitur ut videamus quid juris in altero moræ effectu, qui est de accessionibus; in quo capite constituenda est regula negativa, quod mora rei non obliget fidejussorem ad usuras & accessiones. Quod probatur primum hoc argumento; Si mora rei fidejussorem obligaret ad usuras, obligatio fidejussoris augeretur ex mora rei: At mora rei non augetur fidejussoris obligatio, ergo mora rei non obligat fidejussorem ad usuras; minor sine controversia probatur per *l. centum Capuæ. 8. de eo quod cert. loc.* Major probatur, quia obligatio est juris vinculum, ad aliquid dandum vel faciendum. *Instit. de obligat. in princ.* Ergo si mora facit, ut plus fieri vel dari debeat, quam initio convenit, sequitur propter moram augeri obligationem, seu plus esse in obligatione vel præstatione, quam initio fuit. *Don. ad d. l. centum. nu. 3. & 14.* 2. Probatur illud hoc argto; si mora rei obligaret fidejussorem ad usuras, etiam ad usuras teneretur licet ad eas sese non obligasset, at non tenetur ad usuras nisi illis sese obligaverit, ergo mora rei non obligat fidejussorem ad usuras. Minor probatur. *1. l. si mandator. 8. C. quod cum eo.* Ubi dicitur, fidejussorem & sorti & usuris parere debere, si se illis omnibus obligavit. Ergo deficiente illa conditione, deficit usurarum obligatio. Idem probatur. *l. fidejussor. 10. C. de fidejussor.* Ubi dicitur, si fidejussor seu mandator in usuras quoq; obligatus est, justam causam recusandi eas solvere non habet. Ergo si non sit obligatus, justam causam habet recusandi eas solvere. 3. In *l. fidejussores. 61. de fidejuss.* disertis verbis deciditur, fidejussores magistratuum in pœnam vel multam, quam non spopondissent, non debere conveniri. 4. Eadem est ratio fidejussionis quæ pignoris, quoad

objectum & effectum obligationis. *l. res hypotheca. 5. de pignor. §. in omnibus. Inst. de fidejussor. §. sed ita. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. & d. tit. Instit. de fidejussor. in princ.* At per retentionem pignoris non possunt servari usuræ, de quibus præstandis non convenit. *l. per retentionem. 4. in verb. de quibus præstandis convenit. & in verb. non convenit, ut pignus ad hanc adjectionem etiam teneatur. C. de usur.* Ergo nec fidejussoris obligatio teneri potest ideo, quod usuræ debeantur à principali. Hinc quoq; est, quod etsi tutor pro administratione contutoris sui conveniri possit: tamen ad usuras non teneatur; nisi cessaverit in suspecto eo faciendo, atq; ita ex proprio facto vel negligentia. *l. 2. C. de usur. pupill.* Deniq; certa regula juris traditur, neminem sine facto suo & culpa sua alieno facto onerari. *l. solvendo. l. si ex duobus. de negot. gest. d. l. pupillus. 5. §. si plurium. de oper. nov. nunciat. l. in causæ. in princ. de minor. l. paterfamilias. de hered. instit.* Proindeque nec fidejussor tenebitur ad usuras aut interesse, nisi vel ipse moram commiserit, vel illis sese obligaverit. *s. cit. ll.* etenim ut alieno nomine conveniri non potest, qui omnino pro alio se non obligavit. *l. nec intentio. 23. C. de transact. l. penult. C. ne uxor. pro marit. l. 1. C. ne fil. pro patr.* Sic nec is, qui pro alio se obligavit, ultra quam obligatus est conveniri poterit: hactenus enim verum est, eum obligatum non esse, siquidem partis eadem sit ratio, quæ totius. *l. quæ de tota. de rei vind.* Concludimus itaque, fidejussorem non esse obligatum ad usuras, nisi se illis obligaverit. Hinc commode quæritur & declaratur, an & quando fidejussor censeatur sese ad usuras obligasse. Et quidem in primis certum est, eum qui ad certam summam sese obligavit, ad usuras non videri obligatum. *l. 2. §. fina. in verb. nisi pro certa quantitate accessit. qui satisd. cogunt.* Hinc fidejussor, qui pro conductore vectigalis in centum annua fidejussit, ad usuras conveniri non potest. *l. fidejussores. 68. §. 1. de fidejussor.* Eadem ratione, si pignore dato, certæ summæ pœnam dari convenit, nec peti nec retineri quidquam amplius potest. *l. pignoribus. 22. C. de usur.* Illud quoque dubium non est, quin ad usuras teneatur is, qui in omnem causam sese applicuit & obligavit, *l. quæro. 54. locat.* Ubi fidejussor conductionis, qui in omnem causam sese obligavit, exemplo coloni tardius illatarum per moram coloni pensionum usuras præstare tenetur. Idem probatur. *l. initio. 5. C. de pact. int. empt. & vendit. in verb. deberi ex mora duntaxat usuras, tam ab ipso debitore, quam ab eo, qui in omnem causam empti fidem suam adstrinxit. l. 2. §. ult. in verb. qui fidejusserint pro conductore vectigalis in universam*

conductionem, in usuras quoque jure conveniuntur. de admin. rer. ad civitat. pertinent. in omnem causam obligasse se dicitur, qui in omnem conductionem, *d. l. quæro. locat.* in universam conductionem, *l. 2. §. penult. de admin. rerum ad civit. pertinent.* vel in omnem causam contractus, *l. initio. C. de pact. inter empt. & vendit.* nominatim se obligavit: vel si hoc modo concepta est fidejussio, in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse jubes: vel ita, indemnem eum præstabis. *d. l. quæro.* quibus consequens est, etiam his casibus ad usuras teneri fidejussorem. *d. l. quæro.* Etenim licet stipulatio, quidquid te dare facere oportet, non amplius continet, quam quod jam dari oportet: tamen si adjiciatur oportebitve, etiam obligatio futura deducitur. *l. si stipulatus. 76. §. 1. l. si à colono. 89. de verb. obligat.* Denique & illud certe colligitur, eum qui simpliciter fidejussit, non videri sese in usuras, quæ ex mora veniunt, aut in omnem causam obligasse. Nam qui simpliciter promittit, obligat se tantum ad præsentia. *l. Rutilia. 69. de contrah. empt. in verb. ego existimo. eatenus lacum, quem emit Rutillia Polla, venisse quatenus tunc fuit. & circa eum decem pedes, qui tunc fuerunt: nec ob eam rem quod lacus postea crevit, latius eum possidere debere, quam emit.* idem probatur. *l. per retentionem. 4. & l. pignoribus. 22. C. de usur.* At qui in omnem causam fidejubet, obligat se etiam ad futura: veluti in quantum illum ex bona fide condemnari oportebit, tantum fide tua esse jubes, vel ita indemnem eum præstabis. *l. l. quæro. 54. locat. d. l. si stipulatus. 76. §. 1. l. si à colono. 89. de verb. obligat.* Ergo qui simpliciter fidejubet, ad omnem causam sese obligasse non censetur. Deinde probatur illud hoc argto. si simpliciter fidejubens in omnem causam contractus fidejussisse videretur, supervacuo in *d. l. quæro.* adjiceretur illa conditio, *si in omnem conductionem fidejussit*; item in *l. 2. §. penult. de admin. rer. ad civit. pertin. in universam conductionem fidejusserint*, & in *l. initio C. de pact. inter empt. & vend. qui in omnem causam empti fidem suam adstrinxit.* Et nihil in jure & legibus superfluum esse debet, *argto. l. si quando. 109. de legat. 1.* Ergo. Tertio, *d. l. quæro.* requirit speciale aliquod factum, in hoc, ut in omnem causam, & consequenter ad usuras obligetur. Ergo qui simpliciter fidejubet, non videtur sese in omnem causam adstrinxisse. Quarto, consensus contrahentium non est extendendus ad ea, de quibus minime est cogitatum. *l. non omnis. 19. de reb. cred.* Sed mora, quia delicti species est, non præsumitur in contrahendo, nisi nominatim ejus mentio facta est; ergo simpliciter fidejubens non cogitavit de mora, aut usuris,

quæ

quæ ex mora proficiſcuntur. Denique fidejuſſio ſtipulatione contrahitur *l. blanditus. 12. C. de fidejuſſ.* In ſtipulationibus vero, quod palam verbis expreſſum non eſt, id omiſſum eſſe intelligendum eſt *l. quidquid. 99. de verb. obligat.* obſtare videtur *l. ſi ſervum. 91. §. nunc videamus. de verb. oblig.* ubi dicitur, fidejuſſorem ſimpliciter conſtitutum in totam cauſam ſpopondiſſe. Reſp. vocabulum *cauſam* non eodem modo ſemper accipitur, aliquando enim ſignificat cauſam ipſius obligationis, aliquando vero omnem utilitatem rei & negotij, de quo agitur. *l. præterea. 20. de rei vind.* Quare ſecundum ſubjectam materiam, illud vocabulum eſt accipiendum. Agitur autem d. loco, non de acceſſionibus rei principalis, ſed de re ipſa principali & conditione ejus, nimirum an interitu rei, qui accidit poſt moram principalis debitoris, liberetur fidejuſſor, & reſpondet non liberari, quia in totam cauſam ſpopondit, 1. In totam obligationem, ut ſc. non tantum teneatur, quandiu res extat, ſed quandiu durat obligatio, ſive res ipſa præſtari poſſit ſive non. Non itaque qui ſimpliciter fidejuſſit, indiſtincte in omnem cauſam contractus fidejuſſiſſe dicitur, hoc enim eſſet contra *l. quæro. locat.* Cæterum quia in *d. §.* agitur tantum de principali re ſeu cauſa principalis obligationis, pro ſubjecta materia, dicit ſe in omnem cauſam obligaſſe, 1. In omne id, quod ad principalem obligationem pertinet; neque id ad uſuras aliaſque acceſſiones extendi poteſt; quia uſura aliæque utilitates non oriuntur ex ipſa obligatione, ſed ex contumacia & mora debitoris, vel ex eo, quod non ſatisfaciat debitor ut oportet obligationi. Ideoque licet cauſa obligationis ſeu ipſa obligatio antecedat neceſſario uſuras aliaſque acceſſiones, nihil tamen confert ad uſuras conſtituendas. Eadem eſt ratio *l. ſi quis. 56. §. ſi nummos. de fidejuſſ.* Ubi dicitur, fidejuſſorem, qui nummis alienis mutuo datis non tenebatur, iiſdem conſumptis teneri, propterea quod videtur acceptus in omnem cauſam, quæ ex ea numeratione naſci poteſt. Quia non dicit ſimpliciter, eum in omnem cauſam acceptum, ſed addit quæ ex numeratione naſci poteſt; ut facile appareat, hoc ad principalem obligationem, non etiam ad acceſſiones ejus referendum. Nam obligatur fidejuſſor ad rem principalem ex conſumptione, conſumptioni cauſam dedit numeratio facta: ſic ut conſumptis nummis, ex ipſa numeratione obligatus videatur. *l. 12. 13. de reb. cred.* pertinet autem numeratio non ad acceſſiones, ſed ad rem principalem. ergo d. loco verba *in omnem cauſam*, non ad acceſſiones, ſed ad ipſum debitum principale referenda ſunt. 2. Objicitur, quod in *hoc §. & l. mora. 88. de verb. oblig.* Simpliciter dicitur, moram

rei fidejussori nocere; unde colligendum videtur, moram rei etiam simpliciter & indistincte obligare fidejussorem ad usuras. Resp. unius rei diversos esse posse effectus, ut moræ diversi sunt effectus, perpetuitas obligationis, & ejus accessio. In priore verum est, quod mora rei noceat fidejussori, in posteriore nequaquam. Ratio differentiæ est, quia prior versatur circa rem ipsam principalem, ad quam sese obligavit fidejussor, unde merito ad eam tenetur, quandiu ejus nomine obligatio & actio durat. Posterior versatur circa accessiones, quæ non ex principali obligatione debentur, sed postea ex accidenti aliquo originem & vim accipiunt, de quibus ne cogitavit quidem fidejussor, ut verisimile non sit, eum ad eas sese obligare voluisse. 3. Objicitur *l. si libertus. 44. de oper. libert.* Ubi fidejussor liberti tenetur, si ipse libertus moram fecerit, ergo ex mora rei tenetur fidejussor. Resp. tenetur quidem, sed non ad accessiones, nam *l. si libertus:* loquitur de operis in obligationem deductis, sunt autem operæ diurnum officium. *l. 1. de oper. libert.* Quæ ut ante diem per pactum peti non possunt, ita nec peracto die desinunt deberi, *l. 2. de oper. libert. §. omnis Instit. de verb. obligat.* Quare peracto die 1. post moram adhuc manebit obligatus fidejussor ad easdem operas, quæ ex principali obligatione debentur: quia mora perpetuat obligationem; non autem obligabitur ex mora ad accessiones aliquas, de quibus *d. l.* nihil agitur. 4. Objicitur *l. fidejussores. 68. §. 1. de fidejuss. in verb. quoniam in sola centum annua sese obligaverant, non in omnem conductionem, decrevit fidejussores in usuras non teneri;* Ergo si non in sola centum annua, aut certam summam se obligavit, sed simpliciter, tenebitur ad usuras. Resp. argumentum à contrario sensu est, quum subjecti & prædicati mutatur qualitas in altera propositione, ergo in *d. l.* non sunt separanda, quæ conjuncta sunt in propositione, sed in altera propositione mutata qualitate rursus conjungenda, ut ita inferatur, ergo si non in certam summam, sed omnem conductionem se obligavit, tenebitur ad usuras; quod ut verum antea concessum est. 5. Fidejussores simpliciter à colonis dati, tenentur ob pecuniam dotis prædiorum: locationis enim vinculum ad eas quoq; species pertinet. *l. amissi. 52. §. fidejussores; de fidejussor.* Ergo fidejussor simpliciter acceptus, tenetur non tantum ad principale, sed etiam ad accessoria. Resp. dotes prædiorum sunt accessoria, quæ ad culturam agrorum pertinent. *Wes. ad tit. de fund. instruct.* quæque non debentur nisi nominatim de illis actum est. *l. 2. §. 1. l. cum fundus. 21. l. dolia. 26. de fund. instruct.* Quare aut convenit ut debeantur, & obligatus est fidejussor ad eas non

ex

ex mora rei, aut ratione accessionis, sed quia principaliter in obligationem sunt deductæ, seu quia, ut loquitur Ictus, vinculum principalis obligationis ad eas pertinet: aut non convenit ut debeantur, & adeo ab illarum præstatione liber est fidejussor, ut ne quidem respectu earum principalis debitor obligatus sit. Ex quo apparet, illud argumentum retorqueri posse hoc modo, dotes prædiorum non debentur, nisi nominatim de illis convenit, ergo multo minus aliæ accessiones, quæ non ex obligatione, sed ex mora veniunt. 6. Si ab uno ex heredibus legatorum nomine satis accepimus, cum ab omnibus nobis legatum esset, in totum fidejussores tenebuntur, si pars coheredis accrescat promissori, ut solidum legatum debere incipiat. *l. penult. ut legat. nom. caveat.* Ergo fidejussor simpliciter constitutus, tenetur etiam ad ea, quæ postea jure accrescendi accesserunt. Resp. quod jure accrescendi debetur & accedit, non venit ex mora, seu causa aliqua postea accedente, sed virtute principalis obligationis. Quia ea est conditio coheredum, ut qui adit hereditatem cogatur etiam invitus cum onere recipere deficientis portionem: ne quis pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videretur. *l. qui ex duabus. 53. §. 1. de acquir. hered. l. unica. §. his ita; de cad. toll.* Ergo & fidejussor eo casu obligatur virtute principalis obligationis, non ratione moræ aut accessionis alicujus. 7. Satisdatio legatorum nomine ex mora incrementum accipit, non solum in persona principalis, sed etiam in persona fidejussoris. *l. 1. §. bellissime, ut legat. nom. caveat.* Ergo fidejussor simpliciter constitutus etiam ad usuras ex mora tenetur. Resp. stipulatio seu satisdatio legatorum nomine non pertinet tantum ad præsentia, sed etiam ad futura, ut ipsa formula indicat; concipitur enim non hoc modo, quidquid heredem legatorum nomine præstare oportet, id fide tua esse jubes, sed quidquid heredem facere oportebit. *d. §. bellissime.* quod verbum ad futura etiam pertinet. *l. si stipulatus. 76. §. 1. l. si à colono. 89. de verb. oblig.* & consequenter omnem causam continet. *l. quæro. 54. loc.* Quare fidejussor hoc modo acceptus tenetur quidem ad usuras, quæ ex mora proveniunt, sed non simpliciter ideo, quia ex mora debentur, sed quia se obligavit non tantum ad rem principalem, sed etiam ad omnem causam, & consequenter etiam ad usuras, quæ ex mora veniunt: ita ut fidejussor hoc casu non simpliciter, sed in omnem causam constitutus dicatur. 8. Si posteaquam pupillus ad pubertatem pervenerit, tutor in restituenda tutela aliquandiu moram fecerit, certum est & fructuum nomine, & usurarum medij temporis tam fidejussores ejus, quam ipsum

ipsum teneri. *l. 10. rem pupill. salv. for. l. 3. de fidejuss. tutor.* Ergo ex mora rei augetur fidejussoris obligatio, & qui simpliciter fidejussit, tenetur ex mora rei ad usuras. Resp. fidejussor qui promittit rem pupilli salvam fore, non obligat se tantum in hoc, quod tutor rationes sit redditurus, nec tantum pro eo, quod debiturus sit ratione principalis sortis, sed generaliter rem pupilli salvam fore. Qua stipulatione continetur id, quod ex tutela fieri oportet, *l. cum pupillus. 9. rem pupill. salv. fore.* Sic ut hic fidejussor indemnitatem promisisse, & consequenter non simpliciter, sed in omnem causam adhibitus videatur. *l. cum rem. 11. rem pupill. salv. for. & l. quæro. 54. locat.* Præterea multa favore pupillorum contra juris communis regulas recepta sunt, ut licet id locum haberet etiam in fidejussore simpliciter constituto: tamen non esset extendendum ad alios casus. *l. quod vero. 14. de legib. Coras. miscell. lib. 2. c. 12. nu. 11.*

§. *Mora.*

Hic §. pertinet ad personas, per quos mora constituitur; & definit moram induci, non solum facto & interpellatione ipsius creditoris, sed etiam facto procuratoris, vel ejus, qui negotia ejus gerit: ut autem procurator aliquem constituat in mora, de mandato domini constare debet. *l. si quis inficiatus. 13. & ibi Bart. depos.* adeo quidem, ut non contrahatur mora, licet ille, qui interpellat, offerat cautionem de rato. *Bald. in Rubr. ex. de procurat. Romulæus de mora. par. 2. nu. 29.* Quia dolo caret, qui non paret interpellationi ejus, quem ignorat mandatum interpellandi à creditore habere. *d. l. si quis inficiatus.* Et consequenter nec in mora est, quæ doli & delicti species est. Quod si de mandato constiterit, non minus per interpellationem procuratoris, quam creditoris mora contrahitur. *h. §.* finis enim hic procuratoris proprius est, ut quod per nos expedire non volumus, aut non possumus, id per alium faciamus. *l. 1. §. fina. de procurat.* Neque tamen ideo quisque recte dixerit, per liberam personam nobis acquiri actionem, quia per interpellationem nihil acquiritur domino. Nam si de perpetuitate actionis agatur, non acquiritur nobis actio, sed ea quæ est conservatur per moram. *l. si servum. 91. §. nunc videamus. de verb. oblig.* Eadem ratione, si de usuris & accessionibus agatur, non acquiritur nova aliqua actio, sed per veterem actionem officio judicis adjudicantur usuræ propter moram. *l. quæro. 54. locat. l. 4. C. depos.* Deinde licet interpellatio necessario antecedat moram,

moram, non tamen est causa moræ sed contemptio interpellationis seu contumacia debitoris, qui non paret interpellationi. Quemadmodum in simili, cum prætor dat actionem contra eum qui vim, vel contra, quam prohiberetur, fecit. *l. 1. §. quid sit vi. ff. quod vi aut clam*, etiam prohibitio per procuratorem fieri potest. *l. 3. d. tit.* Nec ideo actio acquiritur domino ex facto procuratoris, sed prohibitio tantum demonstrat eum vi facere; ideoque actio non tam ex prohibitione procuratoris oritur, quam ex facto delinquentis, *cit. ll.* per interpellationem itaque procurator tantum officium & ministerium præstat, quemadmodum is qui furem apprehendit, mihi officium & occasionem præstat ut furti manifesti actionem consequar. *h.* §. quod de procuratore dictum est, etiam ad eum, qui creditoris negotia gerit, extenditur in textu; quod tamen non caret dubitatione, quia negotiorum gestor est, qui sine mandaro absentis aut ignorantis negotia administrat. *l. 1. 2. 3. & passim de neg. gest.* At sine mandato creditoris nemo alium constituere potest in mora, ut d. e. in persona procuratoris. Ergo nec negotiorum gestorem aliquem posse constituere in mora dicendum videtur. Deinde mora delicti species est. Nihil autem delinquit aut dolo facit, qui non paret interpellationi ejus, quem ignorat mandatum interpellandi à creditore habere. *l. si quis inficiatus. 13. depos.* ergo negotiorum gestoris interpellatio non constituit aliquem in mora. Denique disertis verbis definitur in *l. si pupillis. 6. §. ult. de negot. gest.* quod negotiorum gestor nullam habeat actionem aut potestatem conveniendi debitores ejus, cujus negotia gerit; & in *l. qui hominem. 34. §. si nullo de solut.* Quod nemo solvendo procuratori, qui ultro negotijs alienis se offert, liberetur. Quare non possunt dici in dolo aut mora, qui interpellationi ejus non obtemperant. Bart. in *l. si servum. 91. §. nunc videamus. nu. 3.* quem sequitur Costal. *ad d. l. si quis inficiatus; depos.* putat hoc, quod hic dicitur, accipiendum esse de negotiorum gestore, qui interpellat debitorem non ut sibi, sed ut domino solvat. Verum cum hic negotiorum gestor ut d. e. non habeat mandatum interpellandi, nec potestatem exigendi, merito dubitat & ignorat, utrum creditor voluerit debitorem interpellari an non. Proindeque admittendum non videtur, debitorem per talem interpellationem constitui in dolo vel mora: cum vel quælibet causa, etiam fatua, excusat aliquem à dolo; *d. l. si quis inficiatus.* Quare existimarem, quod hic dicitur de procuratore, referendum esse ad eum, qui mandatum speciale habet ad interpellandum. Quod vero dicitur de negotiorum gestore, referen-

ferendum eſſe ad eum, cui omnium bonorum adminiſtratio conceſſa eſt; ut ſit ſenſus, interpellare poteſt non ſolum procurator, qui ſpeciale interpellandi mandatum habet, ſed etiam, qui generaliter negotia mea ex voluntate mea gerit & adminiſtrat. Hic enim exigendi, interpellandi & conſequenter ſolutionem recipiendi poteſtatem habet. *l. vero 12. de ſolut. l. procurator. 58. cum ll. ſeq. de procurat. l. reſcriptum. 10. §. fina. cum ll. ſeq. de pact. l. juſjurandum. 17. §. fina. de jurejur.*

L. Qui ſcit. 25.

Poſſeſſor malæfidei, id eſt, qui ſcit aut ſcire debet rem quam poſſidet alienam eſſe, nullos omnino fructus ſuos facit: ſive ſint induſtriales, ſive naturales: ſive extantes, ſive conſumpti. §. *ſi quis à non domino. Inſt. rer. de diviſ. l. certum. 22. C. de rei vind.* Non refert etiam à quo ſati ſint, ſive quis fuerit dominus ſeminis. *h. l.* quia ſata cedunt ſolo §. *ſi Titius Inſtit. de rer. diviſion. l. ſi quis ſciens. 11. C. de rei vind.* Et ſemen projectum, jam novis fructibus natis, extinctum videtur. *l. ſed ſi ex meis. §. arbor. de acq. rer. domin.* Item eorum, quæ fundo continentur, non eſt ſeparatum corpus à fundo. *l. quamvis. 40. de act. empt. l. fructus. 44. de rei vind. l. final. §. fructus, quæ in fraud. cred.* Unde recte dicitur fructus non jure ſeminis, quod jam amplius non extat, ſed ratione ſoli percipi. *h. l.* item, quod ex meo natum eſt meum eſſe. *l. ſolum. in fin. de rei vind.* Porro quemadmodum poſſeſſor malæfidei reſpectu totius fundi nullos omnino fructus acquirit: ita qui pro parte eſt malæfidei; pro eo parte non facit percipiendo fructus ſuos. *h. l.* quia eadem eſt ratio partis, quæ totius. *l. quæ de tota, de rei vind.*

§. *In alieno.*

Bonæfidei poſſeſſor, id eſt, qui probabilem habet ignorantiam rei alienæ, atque ita ſe dominum putat, §. *quod autem. Inſtit. de uſucap. l. ſed & : 7. §. ult. de publician. l. bonæfidei. 109. de verb. ſignif.* Facit fructus induſtriales percipiendo ſuos *h. l.* quod tribus rationibus lex noſtra confirmat. Prima eſt, quia fructus ratione ſoli percipiuntur, id eſt ſata cedunt ſolo. §. *ſi Titius. Inſtit. de rer. diviſ.* ergo cum bonæfidei poſſeſſor ipſum ſolum poſſidet jure quaſi dominij. *tt. de publiciana in rem act.* Etiam & fructus ratione ſoli ſuas facit. 2. Ex ſuperiore naſcitur, quia bonæfidei poſſeſſor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt *h. l.* proindeque ut dominus, ita & bonæfidei

fidei possessor fructus lucratur. Tertia, quia usufructuarius percipiendo fructus suos facit, *l. 7. de usuf.* ergo & bonæfidei possessor, qui in percipiendis fructibus plus juris habet, quam usufructuarius. §. *si quis à non domino. &* §. *is vero. Instit. de rerum divis. & h. l.* Etenim fructuarij non sunt fructus, nisi ipse eos perceperit. *h. l. l. arboribus. 12.* §. *fina. de usufr. l. si fructuarius. 13. quib. mod. usufr. amit. l. 8. de ann. legat. l. bonæfidei 48. de acq. rer. domin.* Bonæfidei possessoris vero simulatq; à solo separati sunt. *h. l. & l. si ejus. 78. de rei vind.* Ratio differentiæ est quod bonæfidei possessor fructus percipeat & possideat ratione soli, & jure dominij. *Cit. ll.* proinde ejus erunt à quocunque fuerint sati aut percepti, quia quod ex re nostra nascitur, nostrum est. §. *ea quæ, de rer. divisi. l. 2. 6. l. penult.* §. *ult. de acq. rer. domin.* & quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. *l. id quod nostrum. 11. de reg. jur.* Sed usufructuarius jure pacti & constituti fructus capit; ideoque non ante fructus suos fecisse dicitur, quam eas naturali perceptione adprehenderit. *h.* §. *vers. præterea. l. arboribus. 12.* §. *fina. de usufr.* Neque enim pactis & conventionibus rerum dominia transferuntur, sed naturali actu traditionis & adprehensionis. *l. traditionibus. 20. C. de pact.* Deinde licet usufructuarius juris sui sit dominus: tamen rei fructuariæ & fructuum pendentium dominus est, non fructuarius, sed proprietarius. Ideoq; si alius quam fructuarius eos perceperit sine voluntate domini, condictio furtiva domino dabitur, & consequenter nec fructuarij erunt aliter, quam si eos voluntate domini perceperit, atque ita perceptione & adprehensione suos fecerit. *cit. ll.*

§. *Bonæfidei emptor.*

Duo definiuntur in hoc §. Unum, quod bona fides quoad fructuum acquisitionem duret, quoad res evicta sit, licet ante perceptionem fructuum possessor cognoverit rem alienam esse. Alterum, quod servus bona fide emptus, tam diu emptori acquirat ex operis suis, & re emptoris, quandiu evictus non fuerit. Utrumque contra. *l. quæsitum. 40. de acq. rer. domin.* in qua primum deciditur, quod si is, cui liber homo bona fide serviebat, decesserit, & heres ejus liberum eum esse sciat, heres nec bonæfidei possessor sit, nec etiam quidquam per eum acquirat. Idem probatur quoque in *l. qui bona. 23. de acq. rer. domin. l. si servus. 34. de Stipulat. servor.* deinde, si heres sciverit fundum legatum, vel eum alienum à testatore bona fide emptum, fructus ex eo suos non faciet, idem

definitur quoque in *l. bonæfidei. 48. §. in contrarium. tit. de acq. rerum domin.* ubi disertis verbis Paulus tradit differentiam inter usucapionem rei, & fructuum perceptionem, ut mala fides superveniens non impediat usucapionem, fructuum verò acquisitionem impediat. Conciliatio est, quod in hoc §. agatur tantum de acquisitione, ut sc. bonæfidei emptor maneat in possessione percipiendi fructus, donec res legitime evicta fuerit. Quia nemo propria autoritate rem quam putat suam adprehendere, sed legitimo judicio vindicare & evincere debet. *l. si quis. C. unde vi. §. ita tamen. Instit. vi bonor. rapt.* contraria verò responsa referenda sunt ad restitutionem seu effectum perceptionis & acquisitionis, ut sc. non ita facti sint fructus possessoris, ex quo cognovit fundum alienum, ut restituere non teneatur, si postea evincatur res ipsa. Quæ conciliatio ratione nititur, nam cum certo constat, possessorem esse malæfidei, non facit fructus suos. *d. l. quæsitum. & d. §. in contrarium.* quia fructuum acquisitio ad factum pertinet. *d. l. bonæfidei §. in contrarium,* Et in fructuum perceptione & acquisitione non initium tantum, sed singula momenta consideramus. *l. qui bona. 23. in fin. princ. de acq. rer. domin.* quare in singulis acquisitionibus bonam fidem intervenire oportet. *d. l. qui bona. 23. l. quæsitum 40. & l. in bonæfidei. 48. §. in contrarium. de acq. rer. domin.* Cæterum si possessor initio bonam fidem habuit, & neget se mala fide percepisse fructus, haberi debet pro bonæfidei possessore, donec res legitime evincatur. Atq; ad hunc casum referendum esse nostrum §. ipse textus indicat in verb. *bonæfidei emptor, quod ad percipiendos fructus, intelligi debet, quandiu evictus fundus non fuerit,* non enim dicit eum esse bonæfidei, sed in dubio eum intelligi & haberi debere pro bonæfidei possessore, & consequenter eum manere debere in possessione percipiendi fructus, donec res evicta fuerit. Re autem evicta cogetur non solum fructus exstantes, sed etiam consumptos restituere, idque non tantum à tempore litis contestatæ, sed ex quo scivit rem alienam esse. Nam à tempore litis contestatæ tenetur etiam is, qui probabilem habuit causam dubitandi. *l. si fundum. 17. l. certum. 22. C. de rei vind. §. si quis à non domino. Instit. de rer. divis. Cujac. in African. ad l. quæsitum. tract. 7.* Quæ de fructibus dicta sunt, etiam in libero homine, qui pro servo possidetur, obtinent. Quoniam liberi hominis possessio nulla est apud eum, qui scit eum liberum esse, si quidem simul scit eum possideri non posse. *l. si servus testamento. 34. de Stipulat. servor. l. penult. de reb. cred. Cujac. ad d. l. quæsitum.*

L. Venationem. 26.

Omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. *l. usufructu. 7. de usufr.* Fructus rei est, non solum quod ex re ipsa nascitur, sed etiam quod per causam & occasione rei percipitur. *d. l. 7. & l. item. 9. cum l. seq. d. tit.* Dummodo res ad eum usum parata sit, vel natura, vel patrisfamilias institutione. Hinc quæsitum, an venatio sit in fructu fundi, & consequenter usufructu legato, an etiam jus venandi ad fructuarium pertineat. Et respondetur hic venationem in fructu non esse, nisi fructus fundi in venatione consistat. Quod non ita accipiendum est, quasi fructus fundi solus consistat in venatione, sed quod utilitas venationis etiam inter fructus & reditus fundi numeretur. Quod fit cum feræ bestiæ in fundo libere vagantur, & ipse dominus eas venari solitus fuerit, & venationem exercere, secus vero, si voluptatis tantum causa dominus feras incluserit, & asservare solitus fuerit. Quare priore casu pertinent fructus & reditus venationis ad fructuarium, posteriore nequaquam, *h. l. l. 7. l. item. 9. §. aucupiorum. & l. usufructuarium. 62. de usufr.* Quod si quædam inclusa fuerint à domino: quædam vero à fructuario, vel etiam sine ullius facto, per se inciderint vel delapsa fuerint in fundum, hoc casu, quia discretio difficilis vel potius impossibilis est, poterit fructuarius promiscue omnes venari & capere, modo finito usufructu, per singula genera ferarum, eundem numerum domino adsignet. *d. l. usufructuarium. 62. de usufr.* Hac ratione & domino consultum est, qui numerum sibi competentem reservat, & usufructuario, ut jus suum excercere possit, qui alioquin propter incertitudinem jure venationis fraudaretur.

L. Cum patrisfamilias. 27.

Per moram acquiritur jus creditori, cum ad perpetuitatem obligationis, tum etiam ad usuras, ut d. e. *ad l. si quis. 24. §. cum reus. 5. h. t.* fit autem mora per interpellationem. *l. mora. 32. pr. h. t.* Et semel commissa, deinceps perseverat etiam in heredes, nec tempore aut personis postea mutatur, nisi purgetur. *l. Titia. 87. §. 1. de legat. 2.* Proinde si creditori mora facta est, frustra in persona heredis ejus de mora quæritur, sive agatur de perpetuitate obligationis, sive de usuris. Quia heres in jus omne defuncti succedit, *l. cum heres. 11. de divers. & temp. præscrip.* Atque ideo heredi competit hæc mora jure hereditario, ut propria interpellatione non sit opus. An autem unica interpellatio ad mo-

ram constituendam sufficiat, tractabitur ad *l. mora. 32.* ȷ̃. *h. t.*

L. In pecudum.

Quod fœtus, lac, lana & similia referantur ad fructus naturales, d. e. ṡ. in Rubr. ad vocabulum, *fructibus*, acquirit autem hos fructus fructuarius & bonæfidei possessor pleno jure, ita ut usucapi non debeant. *l. 4. §. lana. in verb. nec usucapi debet, sed statim emptoris fit, de usucap. §. in pecudum. Institut. de. rer. divis. l. bonæfidei. 48. §. ovium. de acquir. rer. domin.* Ubi dicitur, quod fœtus ovium ad bonæfidei emptorem pertineat, etiamsi prægnantes venierint, vel subreptæ sint. At talis fœtus, utpote furtivus usucapi non potest. *l. qui vas. 48. §. ancilla. de furt. argumento l. qui in utero. de stat. homin. l. 4. §. fina. de usucap.* Quare fœtus & alij fructus naturales etiam sine usucapione statim ac pleno jure fiunt bonæfidei possessoris. *d. l. qui vas. §. ex furtivis. de furt. l. 4. §. lana. de usucap. & h. l.* Ratio est, quia bonæfidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est. *l. qui scit. 25. §. in alieno. ṡ. h. t.* At domini prædiorum jure dominij percipiunt & acquirunt fructus pleno jure, ita ut usucapione ad dominium acquirendum opus non habeant. Ergo idem in bonæfidei possessore definiendum fuit. *h. l. Cujac. in African. tract. 7. ad l. quæsitum de acq. rer. domin.* obstare videtur *l. qui vas. 48. §. ancilla. in fin. de furt.* ubi dicitur, idem in pecudibus, & fœtu eorum servandum esse, quod in partu. At partus editus apud bonæfidei possessorem, sine usucapione non fit ejus. Quia frustra quæreretur an usucapione ejus fieri posset, si statim sola perceptione ejus fieret. *d. l. qui vas. §. ancilla. l. si ego. 11. §. partus. de public. in rem act. l. non solum. 33. in princ. l. 4. §. de illo. de usucap.* Ergo nec fœtus pecudum, alijque fructus naturales, sine usucapione pleno jure fiunt bonæfidei possessoris. Resp. collationem, quæ fit *in d. §. ancilla.* referendum esse ad vitium furti & ejus actionem, de quibus principaliter in *d. §.* ut subjecta materia ostendit, agitur; etenim ut partus furtivus est, si ancilla prægnans surripiatur, vel apud furem conceperit. sic & fœtus pecudis furtivus est, si pecus prægnans surripiatur, vel apud furem conceperit. *l. 4. §. lana. de usucap.* Cæterum quoad acquisitionem, inter partum & fœtum differentia est, ut colligitur ex legibus cit. & maxime ex *d. l. qui vas. §. ex furtivis.* Nam postquam dixerat in præcedenti §. quoad vitium furti idem judicandum esse de fœtu pecudum, quod de partu: statim subijcit, ex furtivis equis natos statim bonæ-

bonæfidei emptoris esse, quia in fructu sunt. At partus ancillæ in fructu non est, ergo per se consideratur, & consequenter ejus dominium, ut aliarum rerum, non perceptione aut apprehensione, sed usucapione acquiritur. *tt. de usucap.* quæ differentia confirmatur *hic in princ. & in §. partus; item §. in pecudum Instit. de rer. divis.* Cæterum licet pleno jure fructus naturales acquirat bonæfidei possessor, non tamen fiunt ejus irrevocabiliter, nisi consumpti fuerint. Nam quod hic dicitur, agnos fieri pleno jure bonæfidei possessoris, id declaratur in *d. l. 4. §. lana.* irrevocabiliter non aliter verum esse, quam si consumpti fuerint; ergo extantes facit quidem suos, sed re evicta restituere tenetur, ut late declaratur ad *l. certum. 22. C. de rei vind.*

§. *Partus.*

Separat I^ctus in hoc §. partum à fœtu pecudum alijsq; fructibus naturalibus, ut sc. partus in fructu non sit; cujus rei ratio redditur hic in textu, nimirum quod absurdum sit, hominem in fructu esse, cum natura hominis gratia omnes fructus comparaverit; quæ totidem quoque verbis recitatur in §. *in pecudum. Instit. de rer. divis.* Cui addi potest & illa ratio, quod sc. ancillæ non sint ad hoc comparatæ, nec præcipuus finis & utilitas earum in eo consistat, ut pariant. *l. ancillarum. 27. de petit. hered.* Porro quia alia est conditio partus, quam fructuum naturalium; non mirum, si non idem quoque jus in ijs obtineat circa acquisitionem. Partus enim, quia non ut fructus ancillæ, sed per se consideratur, non cedit fructuario, sed proprietario; fœtus vero, quia in fructu consistit, acquiritur fructuario. *hic in princ. legis & §. in pecudum. Instit. de rer. divis.* Cui addi possunt & aliæ differentiæ inter partum & fœtum. Veluti partus ancillæ furtivæ apud furem conceptus furtivus est, atque ideo nunquam bonæfidei possessori acquiritur, quamvis apud eum æditus sit. *l. qui vas. 48. §. ancilla. de furt.* Fœtus vero ovium furtivarum bonæfidei possessoris est, si apud eum editus est, quamvis oves prægnantes surreptæ sint à fure, aut apud furem conceperint. *l. bonafidei. 48. §. fin. de acq. rer. domin.* Sic licet partus ancillæ furtivæ apud bonæfidei possessorem conceptus & editus ei acquiri possit secundum dispositionem *l. 4. §. de illo; de usucap. & legis 4^a. pro suo.* Nunquam tamen id fit sola perceptione, sed opus est usucapione. *cit. ll. & l. si aliena. 10. §. fina. de usucap.* At fœtus pecorum alijque fructus naturales sine ulla usucapione sola perceptione acquiruntur bonæfidei possessori, ut d. e. ad

principium hujus legis. *l. 4. §. lana. de usucap. l. qui scit. l. bonafidei de acq. rer. domin.*

L. Placuit. 29.

Hæc lex explicata est *ad l. pecuniæ. 9. & l. usuras 20. ī. h. t.*

L. Etiam. 30.

Ex pactione nuda in strictis judicijs non debentur usuræ. *l. 3. C. de usur.* quia pacta etiam strictis judicijs adjecta ex parte rei tantum insunt, non etiam ex parte actoris ad actionem aliquam producendam. *l. jurisgentium. §. quinimo. de pact. l. in bonæfidei. C. de pact. l. lecta, si cert. petat.* quare hoc casu actori seu creditori pactio ad exactionem usurarum prodesse non potest. *d. l. 3. C. de usur.* quod verum est in pecunia numerata, auro, argento, similibusque rebus, quæ certam æstimationem habent, cæterum si quis oleum, frumentum & similes res, quæ pondere, numero & mensura constant, mutuo dederit. Ex sola pactione debetur usura seu accessio. *l. frumenti. 12. C. de usur.* Ubi dicitur, frumenti hordei mutuo dati accessionem etiam ex mutuo præstandam esse. Proinde si creditis 10. modijs frumenti, paciscar ut in singulos annos usurarum & accessionum nomine mihi dentur duo sextarij, ex pacto contractui incontinenti adjecto erit usurarum petitio. *citat. l. 12.* ratio diversitatis, quia pecuniæ certa & publica æstimatio est. *l. nummis. 3. de in litem jur. l. 1. de contrah. empt.* neque ea ad privatorum placitum mutari potest, *Bart. in l. quod te; si cert. petat.* At frumenti, olei, & similium rerum, quæ pondere, numero & mensura constant, æstimatio certa non est, *l. oleo. 23. in verb. incerti pretij ratio. C. de usur.* Sæpe enim harum rerum pretia mutantur pro conditione regionis & temporum. Nec enim tantidem Romæ æstimabitur oleum, atque in his locis; nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti fructibus secundis. *l. pretia rerum. §. fin. ad l. falcidiam. l. ideo. 3. de eo quod cert. loc. §. plus autem. in verb. veluti vino, oleo, frumento: quæ per singulas regiones diversa habent pretia. Instit. de act.* Unde facile evenire potest, ut tempore crediti constent magno, tempore solutionis parvo: adeo quidem ut licet usurarum nomine aliquod additamentum accedat, nihilominus non tantum recipiat creditor, atque dedit. Quare cum pecuniæ certa semper est æstimatio: atq; ideo certum quoque ex usura lucrum, aliarum vero rerum æstimatio incerta, & consequenter lucrum ex accessionibus incertum, utilita-

tis & æqualitatis conservandæ gratia; facilius admittuntur usuræ & accessiones in oleo, frumento, & similibus rebus incertam æstimationem habentibus, quam in pecunia, auro, & similibus rebus, quarum eadem semper & publica est æstimatio ac potestas. *l. oleo. C. de usur.* Ubi ob incertitudinem pretij, majores usuræ admittuntur in oleo & similibus rebus, ergo & facilius admittuntur ob eandem rationem. In mutuo ergo cæterisque strictis judicijs, si de pecunia numerata similibusque rebus agatur, pactio incontinenti contractui adjecta non inducit usurarum exactionem & præstationem. ut d. e.: excipiuntur autem ab hac regula civitates: quæ licet in plerisque privatorum loco habentur. *l. eum qui. 16. de verb signif.* Tamen in mutuo habent quædam singularia; veluti si mutuam pecuniam acceperint, ex mutuo non aliter obligantur, quam si pecunia, in ipsarum utilitatem versa fuerit. *l. civitas. 27. de reb. cred.* Deinde si mutuam pecuniam dederint, etiam ex pactione à stipulatione nuda usuras exigere possunt. *h. l. nostra.* prospiciendum enim fuit utilitati & securitati reipublicæ: ne facile damnum incurrat. *l. si bene. 35. ff. h. t.* quod etiam ad fiscum pertinere dubium non est; cui ex omnibus contractibus usuræ debentur, non modo citra stipulationem, sed etiam sine ullo pacto. *l. cum quidam. §. fiscus. s. h. t. & l. Herennius. 43. ff. h. t.* Sed & argentarijs secundum constitutionem Justiniani ex nudo pacto propter publicam eorum utilitatem debentur usuræ, *Novell. 136.* Denique & in trajectitia pecunia receptum est, ut ex nudo pacto debeantur usuræ. *Novell. 136.*

L. Quod in stipulatione. 31.

L. Tutor. 41. §. ult.

Ex stipulatione debentur usuræ non solum in bonæfidei contractibus, sed etiam in strictis judicijs. *l. Titius. 24. præscript. verb. l. 3. C. eo.* Modo certus earum modus & quantitas stipulatione fuerit comprehensa. Neque enim quidquam profuerit usuras stipulari sine certa quantitate: ut in modo earum constituendo, ad consuetudinem regionis recurramus. Quod adeo verum est, ut licet stipulationi fuerint adjecta hæc verba, & usuras si quæ competierint, vel cum usuris placitis inter nos, nihilominus nullius momenti sit usurarum stipulatio. *hac l. 31. & l. 41. §. ult.* Nam licet illa verba ad legitimas usuras referri posse videantur: tamen quia non idem modus in stipulationibus servatur, sed aliquando minores & leviores

viores exprimantur, aliquando majores & graviores, constare non potest, de quibus usuris actum sit: atque ideo propter incertitudinem perinde accipiatur, atque si nihil de usuris inter eos convenerit. Sibi enim imputare potest creditor, quod legem in stipulatione, ac re præsertim odiosa, non apertius dixerit. *argto. l. veteribus. de pact. l. quidquid de verb. oblig. l. cum quæritur. 26. de reb. dub. l. in contrahenda. de reg. jur. l. semper in stipulationibus. & ibi dd. de reg. jur.* Quod tamen in argentarijs cessat, quibus besses debentur usuræ, etiamsi modus nullus fuerit adjectus. *Novell. 136.* quia cum Iustinianus illis besses constituerit usuras, *l. eos. C. de usur.* propter utilitatem ipsorum argentariorum, quam in contractibus exhibent, multis se immiscentes periculis, ut ingruentibus aliorum necessitatibus medeantur, *Borch. c. 3. nu. 44.* perinde habetur, atque si secundum legem besses usuras pacti essent; *d. Novell. 136.*

L. Mora 32.

Mora in re, ex re, & in rem fieri dicitur, cum fit ipso jure, sine aliquo facto hominis; vel cum sine ulla admonitione hominis res ipsa differtur, seu non solvitur; cum præter dilationem solutionis nihil intervenit ad moram constituendam, *l. in minorum. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.* Ex persona fit, cum personæ aliquid imputari potest, cur non solvat. Veluti si oportuno loco & tempore interpellatus ut solvat, id dolo aut culpa non fecerit. hoc enim casu, non ipso jure seu ex ipso tardæ solutionis tempore trahitur mora: sed novo facto interpellationis, & contumacia ejus, qui interpellationi sine causa non paruit. *h. l. nostra.* Regulariter autem in obligationibus ex contractibus descendentibus mora non contrahitur ex re, sed ex persona, 1. Si debitor interpellatus oportuno loco & tempore non solverit id, quod debet. *h. l. nostra.* etenim in obligatione duæ actiones considerandæ sunt; quarum altera constituit & inducit obligationem, altera tollit: contractus præcedit & inducit obligationem, posita autem obligatione, sequitur necessitas solvendi, ut obligatio hujus necessitatis causa sit. *Instit. de obligat. in princ.* Solutio obligationem sequitur & tollit. *Instit. quib. mod. oblig. toll. in princip.* Quemadmodum autem in contractu seu obligatione contrahenda requiritur & voluntas contrahentium, & ipsum factum contractus: ita in dissolvenda & tollenda obligatione, requiritur & voluntas dissolvendæ obligationis, & factum seu ipsa dissolutio. Voluntas autem animi est, ergo facto aliquo declaranda. *l. in totum. 76. de reg. jur.* Etenim qui pure debet, scit quidem

quidem se debere, & quovis tempore à se exigi posse. §. *omnis. Instit. de verb. obligat.* Sed quando sibi præstari velit creditor, juste ignorat. Siquidem illud pure non ad solutionem, sed ad obligationem & petitionem referatur: ut sc. quod pure debetur, statim debeatur & peti possit, *a.* §. *omnis.* Non sequitur autem, quod pure debetur statim peti potest, ergo statim petitur & solvi debet, nisi in mora velit esse debitor, à possibili enim ad inesse non valet consequentia. Illud itaque recte sequitur, quod pure debetur, statim peti potest, ergo & ad petitionem ejus statim solvi debet, ut mora vitetur. Obligatio enim nihil petit, sed facit ut peti possit; quare quoad petitum non est, nihil fit contra obligationem. Præterea si is, qui pure debet, statim in mora esset, etiam statim esset res debita periculo ejus, quia moræ præcipuus effectus est, ut perpetuet obligationem. *l. si servum. 91.* §. *sequitur. de verb. oblig.* at non statim est periculo ejus, quin potius interitu rei liberatur debitor. *l. is qui 45. de oblig. & act. l. si ex legati. 23. de verb. obligat. l. Titiæ. 36.* §. *ult. de legat. 1.* Ergo in mora non est is, qui debet aut obligatus est, sed is, qui non præstat aut tollit obligationem, cum scit se id facere debere. *l. quod te, si cert. petat.* mora enim contumacia quædam est, & injusta dilatio ejus, quod debetur. *l. hominem. 37. mand. l. penult. und. vi.* Ad moram itaque contrahendam, præter contractum alio facto aliquo opus est, quo testatur & declarat creditor se velle, ut quod debetur sibi solvatur. *h. l.* sed objiciet aliquis, moram committere dicitur qui non solvit, cum scit aut scire debet se dare oportere. *l. quod te. si cert. petat.* Sed qui pure debet, scit, vel scire debet, se dare oportere, ergo qui pure debet, si non solvat, etiam sine interpellatione moram committit. Resp. minorem esse falsam. Quia qui pure debet, scit quidem se debere, & statim conveniri posse, sed non scit statim dare oportere. Quia cum non semper expediat creditoribus statim solvi, satis illis est, si cum commodum erit, atque à debitore petierint, illis solvatur. Atque ideo in *d. l. quod te.* dicitur moram facere debitor, quum per eum factum est, quominus solvat. Factum esse dicitur in *l. Titiæ. 36.* §. *ult. de legat. 1.* quando interpellatus non solvit: alioquin, quod absurdum esset, idem esset tempus constituendæ & tollendæ obligationis. 2. Objicitur ex *l. nulla; de reg. jur.* Ubi nulla est petitio, ibi nulla est mora: ergo à contrario sensu, ubi est petitio, erit in mora debitor. Resp. antecedens verissimum est, quia cum petitio seu interpellatio requiratur ad constituendam moram, sequitur nullam esse moram sine petitione aut interpellatione. Quoties enim plures causæ

ad eundem effectum requiruntur, toties deficiente una deficit effectus; quare cum antecedens negat unam causam. 1. Petitionem, certe negat quoque effectum seu moram. Verum cum petitio non sit sola causa moræ, sed necesse est ut accedat contemptus interpellationis. Ideo non recte à positione unius causæ ponitur effectus. Neque enim recte concluditur, Titius ex justa causa interpellatus est, ergo est in mora, quia fieri potest ut interpellatus statim solvat, vel justam habeat differendæ solutionis causam. Sed hoc modo recte concluditur, Titius ex justa causa interpellatus est, & sine justa causa interpellationem neglexit, ergo est in mora. Quibus consequens est, valere argumentum à contrario sensu, si hoc modo concipiatur. Ubi nulla est petitio, ibi nulla est mora, ergo à contrario sensu, ubi est petitio, ibi est mora si non solvat debitor, aut non habeat justam differendæ solutionis causam. Illud quoque non obstat, quod dicitur in *l. evictis. 18. §. fina. de usur.* Post traditam possessionem defuncto venditore deberi usuras medij temporis, etiam si incerto successore, qui interpellare non potuit, decesserit. Quia licet regulariter ad moram constituendam requiratur interpellatio, non tamen hoc ita verum est, ut non admittatur aliqua exceptio. *in d. §. fina.* debentur usuræ, & contrahitur mora re ipsa, idque ex causa æquitatis. Æquum enim est, ut qui rem venditam accepit, & ex ea fructus percipit, vicissim præstet usuras pretij non soluti, ne simul & pretio & re vendita fruatur; quare inquit imperator eum propter fructus perceptos usuras præstare. *l. curabit. 5. C. de act. empt.* fit autem interpellatio vel initio contractus, vel post contractum. Initio contractus fit in obligationibus in diem. Quia diei adjectio non pertinet ad obligationem, sed ad solutionem, quia etiam ante diem consistit obligatio. *§. omnis. Instit. de verb. obligat.* Quare cum per diei adjectionem creditor interpellaverit debitorem, & significaverit quo die solvi velit, frustra nova declaratio vel interpellatio solutionis gratia desideratur. Finis enim interpellationis, ut constet debitori, quando sibi solvi velit creditor; *l. quod te; si cert. petat.* at in obligationibus in diem, ex ipsa formula obligationis certus est debitor, quando sibi solvi velit creditor. *l. magnam. C. de contrah. stipulat. l. 2. C. de jur. emphyt. l. pecuniæ. 9. in princ. s. h. t. l. trajectitiæ. de obligat. & act.* ergo per interpellationem novam certiorari non debet is, qui certus est. *l. 1. in fin. de act. empt.* Hinc est, quod si ad diem sub pœna pecunia promissa sit, & ante diem promissor decedat, committatur pœna, etiamsi die existente hereditas adita non sit, & consequenter nemo

sit;

sit, qui interpellari potuit, quia sc. ipsa dies interpellat. In obligationibus autem puris nihil cavetur aut tractatur de solutione, sed tantum de obligatione constituenda. Quare cum actus solutionis & re & tempore differat ab obligatione, merito ad solutionem exigendam novus requiritur actus seu interpellatio, ut sciat debitor quando sibi solvi velit creditor. Neque enim in mora aut contumax esse potest, qui ignorat quando sibi solvi velit creditor ut d. e. *s.* Idem obtinet quoque in obligationibus conditionalibus. Quia conditio pertinet ad formam obligationis, & obligationis constituendæ gratia, non item solutionis causa adponitur. Proindeque ante eventum conditionis nihil debetur, §. *sub conditione. Instit. de verb. oblig.* & ea existente, obligatio puris annumeratur. *l. potior. 11. §. 1. qui pot. in pignor. habent. l. necessario. de peric. & comm. rei vend.* Quare ut in puris, ita & in obligationibus conditionalibus, post eventum conditionis aliqua requiritur interpellatio solutionis causa; idque eo magis, quod eventus conditionis est incertus. *l. 1. de condit. & demonst.* Ut pendente conditione, nec creditor certum diem solutioni præfinire potuerit, nec etiam debitor sese præparare, ut certo die dissolvat obligationem. Fieri debet oportuno loco & tempore. *h. l. in verb. si interpellatus oportuno loco non solverit.* Proinde si quis petat sibi fideicommissum præstari, non eo in loco, in quo est major pars hereditatis, aut ubi testator fideicommissum præstari voluit, petitio non constituet debitorem in mora. Quia eo in loco compelli non potest ad præstationem. *l. si fideicommissum. 50. de jud.* Quod de loco dictum est, etiam in tempore locum habet. *l. si soluturus. 39. de solut.* Nam si quis, quod certo die dari debuit, ante diem petat, non erit in mora debitor, qui non paret interpellationi, proindeque si sine culpa debitoris res debita post interpellationem interierit, ante diem tamen præstationis [quia alioquin ipsa dies illum constitueret in mora] non erit periculo debitoris, licet res data à creditore servari potuisset. *l. cum filiusfamilias. 49. §. ult. de verb. obligat. & ibi dd.* ratio, quia nulla mora est, ubi nulla est justa petitio seu causa petendi. *l. nulla de reg. jur.* & plus loco vel tempore petere dicitur, qui inoportuno loco vel tempore petit. §. *plus autem. Instit. de act.* Fieri quoque debet interpellatio hominis solemniter & testato. *l. qui Romæ. 122. in princ. de verb. obligat.* quia an mora facta intelligatur difficilis est probatio atque definitio, siquidem facti potius, quam juris est quæstio. *h. l.* ideoque ad commodiorem ejus probationem & declarationem, testibus adhibitis & solemni modo fieri solet. *citat. ll. Anton. Ang. lib. 6. con-*

ject. c. 7. & lib. 7. c. 3. Utrum autem in judicio fiat an extra judicium nihil interest. Nam extrajudicialem interpellationem sufficere docetur *l. qui Romæ. 122. § coheredis. in verb. testato convenerit; de verb. oblig.* Quod haud dubie de extrajudiciali interpellatione est accipiendum, cum in judicio testibus opus non sit. *Menoch. de arb. jud. quæst. libr. 2. cent. 3. cas. 220. nu. 25.* idem probatur in *l. videamus. 38. §. si actionem. j. h. t.* Ubi disertis verbis ait I^ctus. si actionem habeam ex stipulatu ad id consequendum, quod meum non fuit, me non consecuturum fructus, etiamsi mora facta sit. Cæterum si judicium acceptum sit, Sabinus & Cassius ex æquitate fructus præstandos esse putant, ut causa restituatur. *d. §. si actionem. l. 2. s. h. t. l. filiusfamilias. 78. §. fina. de verb. obligat.* Ergo mora etiam ante acceptum judicium actu & interpellatione extrajudiciali fieri potest. Et quia extrajudicialis sufficit, dubium non est, quin & judicialis efficax sit ad inducendam moram: cum actus judiciales majoris efficaciæ sint, quam extrajudiciales. *l. sive apud acta. & ibi dd. C. de transact.* Unde & per libelli oblationem fieri potest: modo ejus copiam & notitiam habeat debitor. *Romulæus de mora. pa. 2. nu. 20. cum seq. forcat. par. 1. nu. 14.* Quod & finis interpellationis satis ostendit: qui est, ut certus sit debitor, quando sibi solvi velit creditor, quod tam extra judicium, quam in judicio significari potest. Illud quoque necessarium non est, ut sæpius interpelletur, unica enim interpellatio sufficit. *h. l. nostra in princ. verb. si interpellatus non solvit. & §. 1. in verb. si servo debitoris absentis denuntiatum est à creditore &c. l. si ex legati causa. 23. in verb. si aut interpellatus non dedisti; de verb. obligat. ac maxime per legem qui decem. 72. in verb. quanquam aliquando interpellatus non solvit. de solut.* Quibus verbis satis significatur, non plures interpellationes requiri, sed satis esse, si aliquando interpellatio intervenerit, & eam contempserit debitor. Hinc est, quod si quis stipulatus sit, decem dari cum petierit, perinde sit, ac si sine mora dandum stipulatus esset. *l. si decem. 48. de verb. obligat.* ut unica interpellatio & ejus contemptio moræ comparetur. Quod & rationem habet, quia interpellatio nihil aliud est, quam admonitio solvendi & accipiendi id, quod debetur; & mora, ejus admonitionis contemptio. *Cujac. ad l. cum paterfamilias. 27. h. t. & in tract. ad African. 8.* Cum itaque una interpellatione certior fiat debitor, quando sibi solvi velit creditor, frustra plures interponuntur. *l. ait prætor. 10. §. si quis particeps. 3. quæ in fraud. credit. Forcat. de mora. part. 1. nu. 11.* Non obstat quod dicitur hic in fin. princip. non sufficere ad probationem moræ,

moræ, servo debitoris absentis, vel etiam ipsi domino denuntiatum esse, si cum potestatem sui faceret, omissa esset repetendi debiti instantia; quia præterquam quod multis modis evenire potest, ut servus non significet domino denuntiationem esse factam, etiam justa causa interpellatum excusat à mora: atque ideo qui sine dolo malo ad judicium provocat, moram facere non videtur. *l. si quis solutioni. 24. l. paratum. 47. h. t. l. qui sine. 63. de reg. jur.* Nequaquam moram fecisse dicendus est is, qui post interpellationem factam potestatem sui facit. Sed sibi imputare potest creditor, quod interpellationem suam non prosequatur; & quanquam instantia pro assidua petitione in *d. l. mora.* acciperetur, non tamen assiduam interpellationem quæ testato fit significaret, sed tantum instantiam seu perseverantiam in prosequenda interpellatione. Neque enim denuo cogendi sunt testes, ut iteretur interpellatio. *Cujac. ad l. cum paterfamilias. 27. h. t.* non obstat quoque, quod dicitur *l. qui Romæ. 122. §. coheredis. de verb. obligat.* creditorem sæpius testato convenisse debitorem. Quia non sequitur, *in d. l. 122. §. coheredis*; sæpius facta est interpellatio, ergo semper est necessaria. Ideo enim id ibi narratur: quia ita gestum erat, ut frustratio & contumacia debitoris eo magis & facilius argueretur, non ergo hoc ad jus pertinet, sed ad facti narrationem, ex qua sola in legibus non colligitur argumentum. *gl. lege unica. C. quando non petent. part. Romul. de mora part. 2. nu. 15.* Necessaria prætermissa imminuunt contractus, & testatoris officiunt voluntati, non abundans cautela: neque ex ijs, quæ ex abundanti fiunt, jus sumitur. *l. testamentum. 17. C. de testam. Cujac. ad d. l. cum paterfamil. 27.* Sic in *l. Æmilius. 38. de minor.* licet sæpius denuntiatio facta dicitur, non tamen hoc ideò necessarium fuit. Quia etiam eo casu, sine ulla interpellatione hominis, ipsa dies satis interpellat pro homine. *l. 4. §. fina. de leg. commißor.* interpellatio itaque facta est, ut magis debitoris contumacia argueretur. Eodem modo in *l. trajectitiæ. de obligat. & act.* proponitur interpellatio & denuntiatio facta, quæ non erat necessaria: quia ut ipse Ictus inquit, etsi omnino interpellatus non fuisset, nihilominus peti posset; denique non obstat *l. si convenit. 4. de pignor. act.* Quia ibi agitur de dominio rei oppignoratæ per venditionem distrahendo, in mora autem agitur, non ut res alienetur, sed ut conservetur obligatio, vel ut accessiones quædam adijciantur; facilius ergo mora contrahitur, quam alienatio rei alienæ permittitur. Et hæc quidem de interpellatione, quæ ad moram contrahendam necessaria est, nonnunquam tamen sine inter-

pellatione re ipsa contrahitur mora, ut declaratur *l. 1. §. socius. & §. ult. l. liberalitatis. §. cum usura. l. cum quidam. §. fiscus. l. evictis. l. Reipub. 23. §. aliquando. h. t. l. penult. unde vi*, & alijs nonnullis locis, ut late declarat *Menoch. lib. 2. cent. casu 220. nu. 6. cum seq. usque ad nu. 25.*

§. *In bonæfidei.*

In bonæfidei judicijs usuræ debentur, non tantum ex conventione, sed etiam sine ulla conventione ex mora. *h. §. l. quia. 7. de negot. gest. l. negotiorum. de appellat. l. ult. de. re jud. l. quæro. 54. locat. l. 2. 4. C. depos. l. 5. C. de pact. inter empt. & vend.* Usuræ enim propter moram non solventium infliguntur, ut inquit Paulus *l. cum quidam 17. §. si pupillo. 3. h. t.* quod ad bonæfidei judicia referendum est, non etiam ad judicia stricti juris. *l. videamus. 38. §. si actionem 7. h. t.* Ubi disertis verbis traditur, in strictis judicijs ne fructus quidem ante litem contestatam deberi, etiamsi mora facta sit; multo minus ergo usuræ ex tempore moræ in strictis judicijs præstabuntur; quia fructuum petitio plus favoris habet, quam usurarum exactio. *Duar. de usur. c. 2. vers. Tertia.* Deinde bonæfidei judicijs hoc nominatim est tributum. *h. §. & ll. 3. citat.* Ergo in strictis judicijs id admittendum non est. Ratio, quia in bonæfidei judicijs non tantum inspicitur quid cautum sit inter contrahentes, sed quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet. *§. in bonæfidei. Instit. de act.* æquitas autem minime patitur, ut alterius mora alteri noceat. *l. in condemnatione. 173. §. unicuique de reg. jur.* Ergo in bonæfidei judicijs non solum ipsa res, de qua principaliter quæritur, venit in restitutionem, sed etiam simul præstandæ sunt usuræ, fructus, cæteræque accessiones à tempore moræ. *h. §. l. 2. 3. C. depos.* non tamen ex ipsa obligatione, aut ipso jure, sed officio judicis. *l. quæro. 54. locat.* Proinde si principali actione intentata non adjudicantur usuræ, postea separatim peti non poterunt. Quia non sunt duæ actiones, una sortis, altera usurarum; sed una eademq; actione & sors & usuræ peti debent. Quia officium judicis inservit actioni, si itaque non est actio, aut quæ fuit, per sententiam & rem judicatam finita est, etiam officium judicis cessat. *l. judex. 55. de re jud.* & consequenter usuræ amplius peti non possunt. *l. 4. C. depos. l. fructus. 13. C. de act. empt. l. 2. C. locat. l. in bonæfidei. 13. C. de usur.* obstare videtur quod dicitur in *l. 1. 2. & ult. C. de usur. & fructib. legat.* legatorum & fideicommissorum usuras, ex eo tempore quo lis contestata, exigi posse. At mora non solum litis contestatione, sed ante judicium

accep-

acceptum per ſolam interpellationem contrahitur. Falſum ergo videtur, quod hic generaliter dicitur, à tempore moræ in bonæfidei judicijs, quibus legata & fideicommiſſa annumerantur, *l. in minorum. C. in quib. cauſ in integr. reſtit. non eſt neceſſ.* uſuras præſtari. Reſp. Imperatores voluerunt ſignificare, in legatis & fideicommiſſis ut in alijs bonæfidei judicijs à tempore moræ deberi fructus & uſuras; moræ tempus definiverunt à tempore litis conteſtatæ, non quod ante litis conteſtationem per interpellationem non contrahatur mora; ſed quia per litis conteſtationem fere ſemper contrahatur mora, per interpellationem vero ante litis conteſtationem non ſemper. Ideo fecerunt mentionem litis conteſtatæ, ut certum tempus moræ exprimerent, non etiam ut moram ante litem conteſtatam factam excluderent; leges ergo illæ accipiuntur, quando ante litem conteſtatam mora nulla facta eſt. *Accurſ. Bart. & dd. Ant. Ang. conject. lib. 2. c. 3.* Quæ ſequuntur in hac lege, pertinent ad quæſtionem qua quæritur, an & quatenus alterius mora alteri præjudicet, quod declaratum eſt ad *l. ſi quis. 24. §. cum reus. ſ. h. tit.*

L. Si bene. 33.

Syndicus ſeu actor civitatis, civitatis nomine contrahere, & contrahendo civitatem alijs, vel alios civitati obligare poſſunt. *l. civitas. 27. & ibi dd. de reb. cred. & h. l. noſtra.* Exempla tutorum & curatorum: Nam ut tutor & curator ſunt domini loco, cum tutelam & curam gerunt. *l. tutor qui tutelam. de adminiſtr. tutor.* ſic & actor cum gerit rem civitatis: item ut tutor vel curator meliorem non etiam deteriorem cauſam pupilli vel minoris facere poteſt. *l. 3. C. quando ex fact. tutor.* Ita & actor civitatis utiliter procurare & adminiſtrare res civitatis debet. *d. l. civitas. & ibi dd.* quia his omnibus generaliter adminiſtrare permiſſum eſt, non perdere. *l. qui fundum. §. ſi tutor. pro empt. l. 3. §. plane. quod vi aut clam.* proinde nec otioſam pecuniam relinquere debet. *argto. l. tutor. 7. §. ſi poſt depoſitionem. & §. ſi deponi. de adminiſt. tutor.* Sed nec ſine idoneis pignoribus & hypothecis pecuniam publicam credere debet. Proſpiciendum enim eſt ſecuritati reipublicæ, ne pro commodo & lucro quod expectat, damnum ſentiat & faciat. Quod ſi vero bene & cum fructu collocatæ ſunt pecuniæ publicæ, non debent ratione ſortis moleſti eſſe debitoribus; ne non tam diligentes, quam nimis & inſolenter curioſi eſſe videantur. *h. l. noſtra.*

L. Vſu-

L. *Vsura*. 34.

Etsi ex ipsa pecunia nulli proveniunt fructus naturales aut industriales, quemadmodum nec ex domo locata: tamen civiles inde oriuntur fructus; unde vicem fructuum obtinere dicuntur. *h. l. & l. quod his. 83. de legat. 3.* Hinc quoque est, quod ICti nostri sterilessere pecuniam affirmant, cum fœnore occupata non est. *l. 7. s. h. t. l. 3. §. usuras. de Contr. tutel. act.* Quod tamen generaliter tantum & plerumque, non etiam indistincte & sine exceptione verum est. Quia nonnunquam usuræ à fructibus separantur. Nam in bonæfidei judicijs fructus etiam veniunt ante moram, usuræ post moram tantum. *l. mora. 32. §. in bonæfidei. l. videamus. 38. §. in actionem. h. t.* Deinde malæfidei possessor tenetur de fructibus percipiendis, de usuris percipiendis non tenetur. *l. si navis. 62. de rei vind. Cujac. ad leg. 4. de usur. in Papinian.* 3. Fructus continentur verbo restitutionis, veluti his verbis & hac formula, eam rem recte restitui, *l. hæc verba. 73. de verb. signif.* usuræ non continentur. *l. usura. 121. ibi dd. de verb. signif.* quia fructus est utilitas ex ipsa re proveniens. *l. item. 9. l. arbores. 59. de usufr. l. in frumenti. de usu & usufr. legat. l. frugem. 77. de verb. signif.* unde & pars rei censetur. *l. fructus. 44. de rei vind.* ut merito, qui rem restituere tenetur, etiam fructus præstare debeat. *d. l. hæc verba.* Verum usura non est fructus, nec ex re ipsa, sed occasione rei percipitur. *l. usura. 121. de verb. signif. l. si navis. cum similibus. de rei vind.* Deinde non ex eadem causa, qua sors principalis, sed ex alia obligatione debentur, ex mora scil. vel ex conventione separata, *l. 1. 3. C. de usur. l. mora. §. in bonæfidei. s. h. t.* Quare cum extra rem sit, nec rei appellatione continetur, nec ad rei ipsius justitiam & æquitatem spectat. *Godd. ad d. l. hæc verba. nu. 6. & ad. l. usura. 121. nu. 3.*

L. *Lite*. 35.

Usuræ debentur aut ex conventione, aut ex mora; ex mora non debentur, nisi in bonæfidei judicijs, ut d. e. *ad. l. mora. 32. §. in bonæfidei. s. h. t.* Conventio aut est nuda, quæ fit per nudam & simplicem promissionem & consensum: aut solemnis, quæ fit per stipulationem aut solemnem interrogationem & responsionem. Ex nuda conventione in judicijs bonæfidei debentur. *l. initio. C. de pact. inter empt. & vendit. l. Lucius. 24. in fin. depos.* Ubi dicitur contra bonam fidem quidem esse & depositi naturam, usuras ante moram desiderare ab eo, qui beneficium

ficium in suscipienda pecunia dedit, sed nihilominus servandam esse legem contractus, si ab initio de usuris præstandis convenit. Sic in *l. publica. 26.* §. *Lucius. d. tit.* si convenit, ut in singulos menses depositæ pecuniæ usuræ persolvantur, etsi id modum depositæ pecuniæ excedit: tamen secundum conventionem, etiam usuræ actione depositi peti poterunt. Quæ de nuda conventione accipienda sunt. Nam si stipulatio intervenisset, non actione depositi peterentur, sed condictione certi, quæ ex stipulatione oritur. *l. si quis certum. 24. de reb. cred. juncta l. quod in stipulatione. 31. s. h. t.* in strictis vero judicijs, ex nuda conventione non nisi certis casibus debentur usuræ, de quibus dictum est *ad l. etiam. 30. s. h. t.* ex stipulatione vero optimo jure debentur, non solum in judicijs bonæfidei, sed etiam in judicijs strictis. *l. 1. 3. C. eo. l. Titius. 24. de præscript. verb.* porrò quæ ex his causis legitime constitutæ sunt, & deberi cœperunt, litis contestatione deberi non desinunt. *h. l.* quia per litis contestationem non tollitur obligatio, sed quæ est perpetuatur & transfertur in causam judicati. Videntur enim contrahentes se invicem obligare ad id, quod sententia judicis ex priore obligatione fuerit pronuntiatum. *d. l. 3.* §. *idem scribit.* Ut prior obligatio non tollatur omnino, sed novetur, & in causam judicati transferatur: & consequenter, per litis contestationem creditoris causa non fit deterior, sed melior. *l. aliam. 29. de novat. l. non solet. 87. de reg. jur.* Quare obligatio usurarum, quæ fuit ante litis contestationem, non tollitur aut desinit esse lite contestata: sed nihilominus currit, 1. durat atque perseverat. An autem sola litis contestatione inducatur & contrahatur obligatio usurarum in strictis judicijs, controversum est; sed verior est negantium sententia. Quia ut d. e. usuræ debentur aut ex mora, aut ex conventione. In strictis debentur tantum ex stipulatione. *l. 1. 3. C. eo. l. 1. C. de cond. indeb. l. quoties. C. de cond. ob turp. caus. l. Titius. 24. de præscript. verb.* Ergo non ex mora, & consequenter nec ex litis contestatione tanquam ex mora; non etiam ex litis contestatione tanquam ex stipulatione aut contractu. *l. 3.* §. *idem scribit. de pecul.* Quia judicium comparatur contractibus non simpliciter, sed secundum quid. Quia contractus fit & initur de re, cujus nomine nulla inter contrahentes fuit obligatio. At judicium fit tantum ratione obligationis, quæ præcessit. Siquidem judicium nullum sine actione, actio vero nulla nisi ex causa præcedenti. Cum autem ex causa aliqua præcedenti judicium instituitur, litigatores per judicium non minus quam per stipulationem se invicem obligant ad id, quod sententia judicis definitum fuerit.

Litis contestatio itaque non inducit novam obligationem, *Don. ad l. si filiusfamilias. §. fina. nu. 3. de verb. obligat.* Sed eam quæ est perpetuat & novat, seu transfert in causam & obligationem judicati; unde nec usurarum obligationem producere potest. Non obstat quod dicitur in *l. cum fundus. 31. de reb. cred. & l. videamus. 38. §. actionem.* ℑ. *h. t.* Quod in actione ex stipulatu, quæ stricti juris est, post acceptum judicium seu litem contestatam fructus debeantur, qui ante litem contestatam ex mora non debebantur; quia usura in fructu non est. *l. usura. 121. de verb. signif.* ut declaratum est *ad l. usura.* ś. *h. t.* & quanquam usuræ vicem fructuum obtinere dicantur, *d. l. usura.:* tamen ut ipse textus indicat, id in bonæfidei judicijs tantum procedit, non etiam in strictis judicijs. Denique non obstat, quod etiam in strictis judicijs post judicium acceptum omnis causa præstanda est. *l. 2. l. 3. §. in his.* ś. *h. t. l. præterea. 20. l. Iulianus. 17. §. idem Iulianus. l. qui restituere. 68. de rei vind.* Quia licet vocabulo causæ contineantur omnia, quæ ex causa aliqua percepit possessor, quæque ipse actor percepturus & habiturus fuisset, si res tempore litis contestatæ fuisset restituta. *d. l. præterea.. 20. de rei vindic.* atque ideò etiam usuræ pecuniæ fœnebris, quas ipse posessor percepit. *l. Titius. de præscrip. verb.* Tamen non continetur usura pecuniæ simpliciter & sine ulla obligatione usurarum debitæ. Quia hæc usura neque principaliter debetur, neque jure accessionis. Non principaliter, quia nec ex mora debetur, siquidem illud tantum bonæfidei judicijs tributum est, *l. mora. 32. §. in bonæfidei.* Nec etiam conventio aliqua earum nomine intervenit, nam litis contestatio nullam obligationem inducit, sed tantum eam, quæ est, novat & in obligationem judicati transfert. Non etiam jure accessionis, quia ad possessorem non pervenit, siquidem nec ex re ipsa, nec etiam occasione rei percepta est. *l. usura. 121. de verb. signif.* Quare cum nulla sit causa hujus usuræ, præter litis contestationem seu moram, facile apparet, eam in strictis judicijs, in quibus nulla habetur moræ ratio, non deberi. Id quod interest tamen à tempore moræ venit etiam in strictis judicijs, *Costol. ad leg. videamus. 38.* ś. *t. per l. si fundum. de verb. obligat. Bart. ad l. si filiusfamilias. de verb. oblig.* idem probari videtur per *l. in summa. 35. §. ei qui indebitum. vers. sic habitatione. de cond. indeb. mea* ℑ. *ad l. 38. §. 1.*

L. Prædiorum. 36.

Hujus legis declaratio petenda est ex ijs quæ dicta sunt

ad princ. tit. in verb. fructibus.

L. Et in contraria. 37.

Ex negotiorum gestione nascuntur utrimque obligationes & actiones bonæfidei. §. *actionum Instit. de action. l. quia tantundem. 7. de negot. gest.* quibus invicem experiri & agere possunt ad id, quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet. §. *actionum. Instit. de act.* §. *igitur Inst. de obligat. quæ ex q. contract.* Directa actio datur ei, cujus negotia administrata sunt. *d.* §. *igitur.* contraria ipsi negotiorum gestori. *d.* §. *igitur.* ut consequatur id, quod bona fide impendit ratione gestionis, & liberetur ab obligatione, quam nomine ejus, cujus negotia gessit, contraxit: Et generaliter ut quodcunq; abest ei, vel eo nomine absuturum est præstetur. *l. 2. in fin. l. atqui. 19.* §. *penult. de negot. gest.* adeo quidem, ut licet effectum non habeat quod gessit, nihilominus teneatur is, cujus negotium gestum est, modo utiliter cœptum est. *l. sed an ultro. 10.* §. *1. de negot. gest.* quia non debet quod rite ab initio cœptum est, ex eventu dijudicari. *l. sancimus. 25. vers. non debet. de admin. tutor.* quibus consequens est, si negotiorum gestor sub usuris pecuniam accepit, ut creditorem domini, vel ejus, cujus negotia gessit absolvat, qui alioqui propter creditum cum magno incommodo & detrimento domini esset mittendus in bonorum possessionem ejus, vel pignora distracturus, eum contraria actione repetiturum usuras, quas ejus mutui nomine promisit vel persolvit. *h. l. l. ob negotium. 18. l. atqui. 19.* §. *non tantum. de negot. gest.* Sed etsi suam pecuniam exposuit, ut eum ex magno incommodo liberaret, atque damnum præsens præcaveret: poterit suæ pecuniæ usuras, quæ in illa regione frequentantur, exigere. *h. l. & d. l. atqui.* §. *non tantum. l. 1. s. h. t.* idem quoq; obtinet in deposito, mandato, similibusque judicijs bonæfidei. *l. 2. C. depos. l. 1. C. mand.*

L. videamus. 38.

Omne quod datur, aut ob rem datur, aut ob causam. *l. 1. de cond. ob turp. caus. l. damus. 52. de cond. indeb.* Ob rem dari dicitur, quod ita datur, ut aliquid sequatur, seu quod datur ob causam futuram. Ob causam vero dari dicitur, quod datur ob causam præteritam: veluti cum ideo do, quod aliquid à te consecutus sum, vel quia aliquid à te factum est. *d. l. damus. 52. de cond. indeb.* utroque casu quod datur in accipientem transfertur. *l. 3.* §. *sed si. cum* §. *seq. l. ult. & ibi communi-*

ter dd. de cond. Cauſ. dat. cauſ. non ſecut. l. cum te. 6. C. de pact. inter empt. & vend. Quod & vocabulum dare ſignificat, ſiquidem illud nihil aliud eſt, quam dominium transferre. §. *ſic itaque. Inſtit. de act. l. ubi autem. 75. §. ult. de verb. oblig.* Deinde illud oſtendit natura condictionis, quæ competit ad repetendum id, quod ob rem vel cauſam futuram datum eſt. *tt. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* quia eſt actio in perſonam. §. *appellamus. Inſtit. de act.* actio autem in perſonam competit, non jure dominij, ſed jure obligationis. §. *omnium. inſtit. de act. l. actionum. 25. de obligat. & act.* Porro quod ob rem ſeu cauſam futuram datum ſeu tranſlatum eſt, id cauſa non ſecuta repeti & condici poteſt. *d. l. damus. 52. l. qui promiſit. 48. de condict. indeb.* cum quia fides contractus ſervanda eſt. *l. circa. 19. C. locat. l. penult. C. pro ſoc.* Tum etiam, quia id, quod ob cauſam datum eſt, hac non ſecuta, incipit eſſe ſine cauſa apud eum, qui accepit; ut æquum ſit reſtitui. *l. 1. ibi gl. & dd. de cond. cauſ. dat. l. 1. §. 1. l. penult. de cond. ſin. cauſ.* Neque id obtinet ſolum, quando per accipientem ſtat, quominus fiat id de quo convenit. *l. dictam. 8. in fin. l. penult. C. de cond. ob cauſ. l. 3. in princ. verſ. quod ſi ita dedi; de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* Verum etiam, ſi caſu impediatur cauſa futura. *l. ex conducto is §. item cum quidam. locat. l. ult. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* Sed etſi per dantem ſtet, quominus fiat id quod fieri convenerat, nihilominus condictioni locus erit, ſaltim ex cauſa pœnitentiæ, ſi res integra ſit; *l. 1. §. ſi parendi. l. 3. in verb. inhibenda erit condictio niſi pœniteat. l. 5. in princ. in verb. ſed cum liceat pœnitere ei qui dedit. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* Proinde ſi dotis cauſa aliquid datum fuerit ſponſo, atque ſic ob cauſam aut matrimonium futurum, condicto erit ejus quod datum eſt, ſi cauſa ſeu matrimonium ſecutum non fuerit. *h. l. & l. 1. C. de cond. ob cauſ. l. ſi extraneus 6. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* Idque ſive à parte accipientis renunciata fuerit affinitas, ſive per mulierem ſteterit, quominus contrahatur matrimonium *h. l.* reſtitui autem debet res cum fructibus & omni cauſa. *l. qui ſe debere. 7. §. ult. l. cum quis. 12. de cond. cauſ. dat.* Et quidem in cauſa dotis, de qua hic agitur, reſtituendi ſunt fructus, quos percepit ſponſus q. dominus ob ſpem futuri matrimonij, ſeu cum adhuc ſperabatur affinitas. Quia ut res ipſa data eſt ob cauſam & ſpem futuri matrimonij: Ita & hi fructus percepti ſunt ob cauſam & ſpem futuri matrimonij. Quare cum hoc reſpectu eadem ſit conditio ipſius rei & fructuum, merito quoque idem jus quoad acquiſitionem vel repetitionem,

nem. *l. illud. 32. ad leg. Aquiliam.* Quoad fructus post renuntiatam affinitatem perceptos, distinguendum erit, utrum sponsus re ipsa in mora fuerit, id est statim fundum non restituerit, aut saltim obtulerit, an non. Nam si in mora fuit, indistinctè tenetur ad fructus, tanquam rei alienæ possessor. *h. l. nostra.* quia in bonæfidei judicijs fructus & usuræ debentur à tempore moræ. *l. 3. & l. mora. 32. §. in bonæfidei. s. h. t.* Quod si in mora non fuit, sed fundum in causam dotis datum sponsæ iterum obtulit, potuit impune negligere fundum ut alienum, quamvis fructus perceptos restituere teneatur. *h. l. l. venditor. 21. vers. quemadmodum; de hered. vel act. vend. l. si mora. 9. solut. matr.* hæc condictio privilegium habet *l. quæsitum. 17. cum duab. ll. seq. de reb. auctor. judic. possid. & l. si sponsa. 74. de jure dot.*

§. *Item si indebitum.*

De natura condictionis indebiti traditur *ff. & C. de cond. indeb. & §. is quoque. Instit. quib. mod. re contrahitur obligat.* Effectus condictionis indebiti est, restitutio ejus, quod indebite solutum est, *l. 6. in fin. C. de cond. indeb.* sine usuris quidem, si quantitas indebite soluta sit. *l. 1. C. de cond. indeb.* sed cum fructibus ex re indebite soluta perceptis, *h. §.* omniq; accessione naturali, *l. in summa. 65. §. penult. de cond. indeb.* atque adeo etiam civili, quæ quidem in interesse cadit, *d. l. in summa. §. penult. vers. sic habitatione.*

§. *Idemque.*

Probatur *l. si mortis. 29. & l. senatus. 35. §. ergo. cum §. seq. de donat. caus. mort. Instit. de donat. in princ.*

§. *In Faviana.*

Agitur hoc §. primum de actione Faviana, quæ versatur circa alienationem à liberto in fraudem patroni factam. *l. 1. & tt. si quid in fraudem patron.* competit itaque hæc actio patrono succedenti liberto, si in fraudem ejus aliquid à liberto alienatum est. *l. 2. C. si in fraud. patron. alienat. à libert. fact. sit.* Finis & effectus est, ut revocentur alienata usque ad debitam patrono portionem. *l. 1. C. d. tit.* idque cum fructibus tam ante quam post litem contestatam perceptis. *h. §. l. 1. §. fin. cum l. seq. si quid in fraud. patr.* quia quod debetur ex successione, statim à morte testatoris debetur, & transit in eum. *l. à Titio. 64. de furt.* 2. Agitur

 de

de actione Pauliana, qua revocantur ea, quæ ſunt in fraudem creditorum alienata. *l. 1. l. ſi quis. 15. & paſſim. quæ in fraud. credit. & tt. C. de revocand. ijs quæ in fraud. credit.* Revocatur & reſtituitur non ſolum res alienata, ſed & fructus, qui alienationis tempore rei cohærebant, quiq; poſt inchoatum judicium percepti ſunt. *l. ſi fraudator. fina. §. non ſolum; quæ in fraud. cred.* illi, quia in bonis debitoris fuerunt, *d. §. non ſolum.* hi, quia etiam in ſtrictis poſt litem conteſtatam debentur fructus. *h. l. §. ſi actionem. l. cum fundus. 31. de reb. credit.* Medij autem temporis fructus, ſc. qui intra tempus alienationis & litis conteſtationis percepti ſunt, in hoc judicium non veniunt. Quia in bonis debitoris non fuerunt. *d. l. ult. §. non ſolum. verſ. medio autem tempore.* Non obſtat quod in rei vindicatione omnes fructus malæfidei poſſeſſor reſtituere cogatur. *l. certum. 22. C. de rei vind.* Quia eo caſu repetit dominus poſſeſſionem rei ſuæ à malæfidei poſſeſſore, merito ergo & fructus omnes veniunt. Cum malæfidei poſſeſſor ex re aliena cum incommodo alterius lucrum & commodum percipere non debeat. *d. l. certum. l. nam hoc natura. 14. de condict. indeb.* At hac actione experitur non dominus rei, ſed creditor contra dominum. Quia fraudandi animus non impedit tranſlationem dominij. *l. ſi ſciens. 26. de contrah. empt.* nec tam malæfidei quam fallacem poſſeſſorem eum dicere poſſumus. *argto. l. tres tutores. de admin. tutor. l. falſus. 43. §. ſi quis nihil. de furt.* Proinde non iniquum eſt, eum ratione tituli & dominij quod habet, medij temporis fructus lucrari. *d. §. non ſolum. Weſ. d. tit. nu. 11.* 3. Agitur de interdicto unde vi, quod datur ei, qui ex poſſeſſione fundi, ædium, vel alicujus rei immobilis dejectus eſt, *l. 1. §. hoc interdictum. unde vi. §. recuperandæ Inſtit. de interd.* adverſus eum, qui dejecit. *l. 1. §. ait prætor. de vi & vi armat.* in hoc ut reſtituatur dejecto poſſeſſio cum omni damno & intereſſe. *l. 1. §. qui à me. 19. l. in interdicto. 6. d. tit.* Adeo quidem, ut fructuum habeatur ratio, ex quo quis dejectus eſt: quamvis in cæteris interdictis, ex quo edita & interpoſita ſunt, non retro computentur fructus. *l. 1. §. annus. 24. eo.* quia ex tempore delicti plus quam fruſtrator debitor conſtitutus eſt. *l. merito. penult. l. 1. §. rectiſſime. 22. de vi & vi armat.* 4. Et ultimo agitur, de actione quod vi metuſve cauſa, quæ competit metum paſſo. *l. metum. 9. §. ſed quod; de eo quod met. cauſ.* Ut quod metu geſtum eſt, officio judicis in integrum reſtituatur; & conſequenter, ut res per vim vel metum tradita retradatur, & de dolo repromittatur, ne ſorte deterior res facta ſit; *d. l. metum. 9. §. ex hoc edicto; quod met.*

cauſ. Sed & partus ancillarum, & fœtus pœcorum, & fructus tam percepti, quam qui percipi potuerunt, omniſque denique cauſa reſtitui debet. *h.* §. *& l. ſed & 12. quod met. cauſ.* Ratio omnium eſt, quia in prædictis caſibus jubet prætor rem reſtitui. *h. l. noſtra.* vocabulo autem reſtitutionis continentur etiam fructus. *l. plus eſt. 22. l. reſtituere. 35. l. hæc verba. 73. de verb. ſignif.*

§. *Si actionem.*

In hoc §. quoad quæſtionem fructuum duæ traduntur regulæ, quarum prior eſt negativa, altera affirmativa. Negativa hæc eſt, in actionem ex ſtipulatu non veniunt rei in ſtipulationem deductæ fructus ante litem conteſtatam percepti, ſive tempore ſtipulationis rei cohæreant: ſive poſtea ex ea nati ſint: ſive mora commiſſa ſit ante litem conteſtatam, ſive non. Ratio regulæ, quia fructus debentur aut jure obligationis, aut ratione moræ. At in ſtrictis judicijs ante litem conteſtatam neutro modo debentur, ergo nec debentur omnino ante litem conteſtatam. Quare ad hujus regulæ declarationem videndum eſt primum, cur in ſtrictis judicijs non debeantur fructus ante litem conteſtatam jure obligationis. 2. Cur non debeantur ſaltim ex mora. Prior quæſtio probatur hoc argto. quidquid ſtipulatione expreſſum non eſt, id pro omiſſo habendum eſt. *l. quidquid. 99. de verb. obligat. l. quia tantundem. 7. de negot. geſt.* At appellatione & ſtipulatione fundi, neque expreſſum neque etiam tacitè continentur fructus, ergo nec ſtipulatione fundi fructus deducuntur in obligationem. Minor probatur per *l. ſi filiusfamilias. 78. §. ult. de verb. obligat.* Deinde quia fundus & fructus ejus ſunt res natura & ſignificatione disjunctæ & ſeparatæ. Quod ſignificatione differant non indiget probatione. Quod autem natura ſint res ſeparatæ, vel ex eo convincitur, quod fundus producat fructus, fructus verò producantur ex fundo. Quantum ergo cauſa & effectus differunt, tantum quoque inter ſe diſtant fundus & fructus. Sunt enim relative oppoſita, ut nunquam unum poſſit eſſe alterum. Deinde fundus eſt res immobilis, fructus natura ſua res mobilis, etiam tum, cum fundo cohæret. Nam licet quandiu cohæreat fundo non moveatur, ea tamen eſt natura fructuum, ut moveri poſſint; is quoque finis eorum, ut poſtquam maturi ſunt, à fundo ſeparentur, & moveantur, & ſeparatim à fundo ſuum uſum præſtent. At objiciet aliquis, eadem eſt ratio partis quæ totius, *l. quæ de tota. 76. de rei vind.* ſed fructus pendentes pars fundi videntur. *l. fructus. 44. de rei vind.* Ergo qui fundum ſtipula-

stipulatur, simul & fructus saltim pendentes stipulari dicitur. Resp. ad minorem, fructus pendentes non esse partem fundi; quia ea est natura partium, ut si vel una desit totum existere non possit, at fundus esse potest sine fructibus, ergo fructus pars fundi non sunt. Non obstat *d. l. fructus.* Quia non dicitur, fructus partem fundi esse, sed videri, vox autem *videri* comparationem & similitudinem significat, nullum antem simile idem est. Fructus ergò revera non sunt pars fundi, sed propter similitudinem quandam videntur esse pars fundi. Similitudo & collatio in eo consistit; quod ut partes fundi sequuntur eum, ad quem totus fundus pervenit: ita quoque fructus fundo cohærentes sequuntur eum, in quem transfertur ipse fundus. Non etiam ideo pars fundi sunt, quod fundi esse dicuntur. *l. si servus. 61. §. locavi de furt.* Quia ut quæ nostra sunt, seu quorum domini sumus, partes nostri esse non recte dixerit, ita nec fructus, qui fundi sunt, etiam pars fundi recte dicuntur. Ideo enim dicuntur fundi, quod jure fundi percipiuntur, & consequenter qui fundi dominus est, etiam fructuum consequatur dominium. *l. si quis sciens. 11. de rei vind. Don. ad d. l. 78. §. ult. nu. 11. 2.* Objicitur ex *l. Iulianus. 13. §. si fructibus. de act. empt.* Ubi dicitur, quod fructus cedant emptori, si fundus maturis fructibus venditus sit. Quare & idem de stipulatione dicendum videtur, ut stipulatione fundi, etiam fructus saltim pendentes comprehendantur. Resp. Speciale hoc esse in emptione & venditione. Quia ea est natura emptionis, ut ea perfecta omne incommodum rei venditæ pertineat ad emptorem; adeo quidem, ut licet res ipsa perierit, nihilominus ad pretium teneatur. *§. cum autem. Instit. de empt. & vend.* Merito ergo & accessiones cæteraque commoda ad emptorem quoque pertinent. *d. §. cum autem. & tt. de pericul. & commod. rei vend.* ex ratione *leg. 10. de reg. jur.* Non idem est in stipulatione. Quia licet res promissa stipulatori pereat, nihil tamen re perempta præstare tenetur. Quare & diversum jus circa fructus & accessiones. Denique non obstat quod fundo pignori obligato, simul etiam fructus pignori sint, *l. Paulus. 28. §. mancipia. de pignor.* Quia magna est differentia inter conventionem pignoris & stipulationem fundum dari. Quia per conventionem & stipulationem pignoris, non ipse debitor seu dominus pignoris, sed res ipsa oppignorata obligatur & afficitur. Unde actio, quæ ex ea conventione nascitur, non est in personam, sed in rem. *l. pignoris. 17. ff. de pignor. l. pignoris. C. d. tit.* & datur contra possessorem tantum: adeo quidem ut nec contra ipsum debitorem

torem detur, nisi possideat. §. *item Serviana. & ibi dd. de act.* at in stipulatione fundi, non ipse fundus proprio jure afficitur & obligatur, sed persona promittentis, secundum naturam omnium obligationum, quæ ex contractu oriuntur. §. *omnium. Inst. de act.* ideoque si fundns promissus alij postea vendatur & tradatur, nihil juris in fundum stipulator habebit, neque cum possessore agere poterit. *l. quoties. C. de rei vind.* ex hac diversa conditione & natura utriusque conventionis & obligationis, diversum quoque jus nascitur circa fructus & accessiones. Quia cum fructus ratione soli percipiuntur. *l. si quis sciens. 17. C. de rei vind.* Atque ideo priore casu fructus, qui rei aliquando cohærerunt, & ad jus debitoris pervenerunt, propter conjunctionem & consequentiam eodem jure habentur, quo ipsum corpus, necessario priore casu eodem vinculo & nexu pignoris affecti sunt. *d. l. Paulus. §. mancipia. & l. 1. §. cum prædium. de pignor.* & consequenter etiam separati atque alienati in eadem causa manent. *l. alienatio. 67. de contrah. empt. l. si convenerit. 18. §. si fundus. de pign. act.* Posteriore vero casu, quia per stipulationem in re ipsa nihil juris consecutus est stipulator, sed tantum jus ad rem ipsam, nec accessiones seu fructus fundi ante traditionem rei principalis ullo modo illi affecti aut obligati sunt. *Donell. d. l. si filiusfamilias. 78. §. 7. 8. de verb. obligat.* Concluditur ergo in stipulatione strictisque judicijs, obligatione fundi non venire fructus pendentes ante litem contestatam perceptos, & multo minus eos, qui post contractum initum nati & editi sunt; quia cum si tempore contractus nondum fuerint in rerum natura, non possunt quoque videri appellatione fundi in stipulationem deducti esse. Hactenus de priore quæstione, sequitur altera, qua definitur, ne quidem à tempore moræ ante litem contestatam commissæ fructus deberi in strictis judicijs. *h. §.* quia mora perpetuat quidem obligationem quæ est, tam in strictis quam in bonæfidei judicijs, ut d. e. *ad l. si quis. 24. §. cum reus. s. h. t.* sed accessiones non tribuit nisi in bonæfidei judicijs, ut d. e. *ad l. mora. 32. §. in bonafidei s. h. t.* non obstat quod dicitur, moram unicuique suam nocere. *l. hominem. 37. in fin. mand. l. in condemnatione. 173. §. unicuique. de reg. jur.* Quia hoc verum est non in hoc, ut aliquid addatur seu adijciatur obligationi, sed ut conservetur & perpetuetur obligatio, quæ alioqui rei interitu tolleretur, ut d. e. *ad si quis. §. cum reus. s. h. t.* Nocet ergo ei, quia non liberatur interitu, sed perinde manet obligatus, atque si res adhuc exstaret. Magis obstare videtur *l. si fundum. 114. de verb. obligat.* Ubi dicitur, si fundum certo

die præstari stipulatus quis est, & per promissorem steterit quominus ea die præstetur, 1. si in mora fuerit promissor, creditorem consecuturum quanti intersit ejus, moram commissam non esse. Ex quo sequitur, & fructus præstandos esse: quia si sua die res tradita fuisset, consecutus fuisset stipulator fructus: quare propter fructus, quos mora non facta habere potuisset, interest ejus, moram factam non esse. Sed respondendum est multum referre, utrum quis simpliciter fundum præstari stipuletur, an certo die dari. Quia priore casu, nihil præter fundum deducitur in obligationem; unde fructus nec jure obligationis peti possunt, neque etiam ex mora, quæ in strictis judicijs nihil adijcit obligationi, ut d. e. sed posteriore casu, diei adjectio continet ejus temporis utilitates, ut sc. non simpliciter præstetur fundus, sed cum causa, qualitate, & conditione, quæ est die existente; idque non propter moram, sed propter conventionem. Quemadmodum qui certo loco dari stipulatur, non solum id agit, ut res simpliciter detur, sed ut detur secundum utilitatem ejus loci; sic ut ea utilitas non minus sit in conventione & obligatione, quam res ipsa. *l. 2. in princ. & §. ult. & l. 4. de eo quod cert. loco. Don. ad d. l. si filiusfamilias. §. ult. in fin.*

§. *Ex causa. cum seq. usq; ad §. in interdicto.*

Ex causa emptionis veniunt fructus fundi venditi, ut d. e. *ad §. præcedentem. & l. 4. l. mora. §. in bonæfidei. s. h. t.* Eadem ratione judicio societatis in commune conferuntur, quæ ex causa societatis ad unum aliquem pervenerunt. Proinde si unus ex socijs fructus vel quid aliud ex re communi percepit, id pro pactionibus societatis in commune conferre debet, *ut hic & l. pro socio. 38. §. ult. l. si quis societatem. 74. pro soc.* Idem quoq; obtinet in judicio depositi & commodati, quibus naturalem possessionem rei nostræ repetimus, nam una cum re omnes accessiones restitui debent, ut fructus, item si quid ex rebus illis natum editumve sit apud depositarium aut commodatarium: atque generaliter omnis quæstus & utilitas, quam ex re deposita & commodata depositarius & commodatarius ultra præscriptum & concessum finem atque modum perceperunt. *h. §. l. 1. §. hanc actionem. depos. l. is qui. 13. §. 1. commodat.* cum quod bonæfidei judicia sint, *d. l. 1. §. hanc actionem, depos. & §. actionem. Instit. de act. juncta l. mora. 32. §. in bonæfidei. s. h. t.* tum etiam quia judex in his judicijs pronuntiat rem restituendam esse, vocabulo autem *restitutionis* etiam fructus continetur. *l. plus antem. 22. l. restituere. 35. cum similibus. de verb. signif.*

§. In

§. *In interdicto.*

In interdicto quod vi aut clam, officio judicis ita opus restitui, & in pristinum statum reponi debet: ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quæ futura esset, si opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset. *l. semper. 15. §. hoc interdicto; quod vi aut clam.* Ergo in eo etiam damni, fructuum, & ejus quod interest habetur ratio. *h. §. l. is qui. 11. §. quod ait prætor. l. semper. 15. §. hoc interdicto; §. fina. cum l. seq. quod vi aut clam.*

§. *Ante.*

Fructus rei dotalis percipiuntur pro oneribus matrimonij. *l. pro oneribus. 20. C. de jur. dot. l. si quis. 21. §. 1. de donat. int. vir. & uxor. l. dotis. 7. l. quamvis. 75. de jur. dot.* Proinde si maritus sustinet onera matrimonij, sive necessaria suppeditat uxori, lucrabitur fructus rei dotalis. *citat. ll.* sin vero pater filiæ onera agnoscat, & maritus nullam impensam faciat, fructus rei dotalis percipiet non maritus, sed pater filiæ. *l. pater. 17. de dol. mal. except. l. si filia. 20. §. hoc amplius. l. si maritus. 46. famil. ercisc.* Quibus consequens est, fructus dotis ante vel post matrimonium perceptos, non cedere marito sed uxori; atq; ideo una cum dote restituendos esse. Quia ante vel post matrimonium nulla onera dotis, ergo nec ullum commodum fructuum, ad maritum pertinebit. *h. §. l. 6. & l. 7. §. ob donationes, solut. matr.* Cessante enim causa cessat effectus. Nec id solum obtinet in fructibus naturalibus, qui ex re ipsa proveniunt, sed etiam in civilibus, ut pensionibus urbanorum prædiorum, quæ fructibus annumerantur. *l. prædiorum. 36. s. h. t. ut d. e. ad princ. tit. ad verbum fructibus.*

§. *Item si dividere.*

In judicium familiæ erciscundæ deducitur non solum communis hereditas, in hoc, ut ea arbitrio judicis dividatur, *§. quædam. Instit. de act. l. 1. 2. C. famil. ercisc.* Sed veniunt etiam præstationes personales, ut si unus ex coheredibus sumptus fecerit bona fide in communem hereditatem, vel aliquid ex ea consumpserit, abstulerit, corruperit, vel solus fructus perceperit, ejus in divisione habeatur ratio. *l. item Labeo. 22. §. familiæ erciscundæ judicium; famil. ercisc. l. 3. l. incerti. 19. C. d. tit. §. si familiæ. Instit. de offic. judic.* fructus autem non intelliguntur, nisi deductis expensis. *l. si a patre. 36. §. ult. de petit. hered. l. fundus. 51. famil.*

ercisc. l. quod in fructu. 46. ʒ. h. t. Idem omnino obtinet in judicio communi dividundo, in quo, præter rem communem, in divisionem deducuntur etiam fructus, & aliæ præstationes personales, *§. eadem. Instit. de offic. jud. l. 3. 4. §. sicut. Commun. divid. l. 1. C. d. t.* Et generaliter idem obtinet in cæteris bonæfidei judicijs, ut de actione commod. depos. pro socio, empti. d. e. *ʒ.* hac eadem lege: in mandato probatur *l. idemque. in princ. & §. 1. mand.*

§. *Si dos.*

De fructibus rei dotalis ante nuptias perceptis d. e. *ad §. ante. ʒ. hac eadem lege.*

L. Equis. 39.

Ex causa fideicommissi fructus deberi à tempore moræ, d. e. *ad l. 3. & 8. ʒ. h. t.* Equitio autem legato etiam ante moram fœtus accedunt. *h. l. vers. equitio, §. si grex. Instit. de legat. l. grege 21. cum l. seq. de legat. 1.* Quia equitium significat armentum equorum, seu universitatem quandam ex distantibus capitibus. *l. 1. §. ult. de rei vind. l. plenum. 12. §. equitij. de usu & habit.* Legatum autem universitatis augmentum & diminutionem recipit. *l. proponebatur. 76. de jud. l. item veniunt. 20. §. item non solum. & §. fructus. de petit. hered. l. si ex toto. 8. in princ. de legat. 1.* Proindeque legato equitij inest fœtura, non quidem ut fructus equitij, sed ut pars ejus, seu pars rei principalis, quæ legata est, quia equitium constat ut d. e. ex distantibus corporibus & capitibus. Distantium autem corporum ea conditio & natura est, ut nullum alijs cedat jure accessionis. *citat. ll.* quibus consequens est, fœturam venire in petitionem non officio judicis ut accessionem, sed jure & potestate actionis ex testamento, ut partem rei principalis. *Cujac. hic in Modest.* Etenim testator in legato equitij aut universitatis, non tam respicere videtur ad quantitatem, quæ est tempore dispositionis, quam ad eam, quæ erit cum dies legati cedet. *Hotom. ad §. si grex. Instit. de legat.*

L. In eum. 40.

Pignus datur in securitatem crediti. *§. creditor. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Et quidem simpliciter datum, non solum in sortem, sed etiam in usuras datum censetur. *l. si necessarias. 8. §. ult. de pignor. act. l. in his. 5. §. imperator. de solut.* Proinde & distractio pignoris fit, ut creditori satisfiat non solum ratione sortis, sed etiam nomine usurarum. *d. l. si*

l. si necessarias. §. *ult.* & *d. l. in his.* §. *imperator. l. per retentionem. C. de usur.* Quod si pecunia ex distractione pignoris redacta non sufficiat debito, nihilominus in residuum manebit obligatus debitor. *l. quæsitum.* 9. *in fin. de distract. pignor. l. creditor.* 28. *de reb. cred. l.* 1. *C. de pignor.* Quemadmodum vice versa, si pluris distractum sit pignus, superfluum pretij cum usuris restituere tenetur creditor. *l. creditor.* 42. *de pignor. act.* sive fœneret id, quod excedit debitum, sive ipse eo utatur. *l. quamvis.* 6. §. *si creditor. de pignor. act.* Ita tamen, ut non solum sors deducatur ex redacto pretio, sed etiam usuræ sortis promissæ in eum diem, quo creditor pignus distraxit, reputentur, si pignus pro usuris quoque obligatum fuit, ut d. e. §.

L. Tutor. 41.

Judicium seu litis contestatio non impedit usurarum cursum, ut d. e. *ad l. lite.* 35. §. *h. t.* Sed etsi judex per sententiam in usuras quoque condemnaverit reum, current usuræ non solum ad tempus prioris sententiæ, sed etiam usque ad sententiam appellationis; si reus ab ea provocaverit ad superiorem judicem, & prior sententia fuerit confirmata. *h. l. l. negotiorum.* 24. *de appellat. l. negotiorum. ult. de re jud. l.* 2. *C. de re jud.* Etsi enim provocatione nulla facta tantum usuræ præstandæ essent ejus temporis, quod præcessit sententiam, non etiam temporis judicati seu quatuor mensium, qui conceduntur judicatis à tempore sententiæ. *l.* 2. *de re jud. l.* 2. *C. de usur. rei jud.* Tamen post appellationem interpositam, etiam medij temporis usuræ utili actione judicati recte petuntur. *d. l. negotiorum.* Quia prior sententia per appellationem suspensa est, & si postea per appellationis sententiam fuerit confimata, perinde judicatur, atq; si tum demum lata esset. Proindeque tempus induciarum seu quatuor mensium, currit non à tempore prioris sententiæ, sed à tempore sententiæ appellationis seu confirmationis; & consequenter, totius temporis usque ad sententiam confirmationis debentur usuræ. *d. l.* 24. *de appellat. l. ult. de re jud. l.* 2. *C. de re jud. l. chirographis.* 57. §. *de admin. tutor. Ant. August. lib.* 7. *conject. c. ult. pa.* 59. *in. fin.*

§. Lucius.

Hoc §. deciditur, totam & integram sortem principalem una cum usuris debitis offerendam esse, ut per oblationem cursus usurarum sistatur, de quo dictum est *ad l. debitor.* 7. §. *h. t.*

§. Vlt.

In Stipulatione usurarum certum modum & quantitatem exprimendam esse dictum est *ad l. quod in stipulatione. 31. §. h. t.*

L. *Herennius.* 42.

Quod ex re aliqua natum editumve est, id conditionem ejus rei, ex qua natum editumve est, sequitur. *§. insula. Instit. de rer. divis. l. 2. 6. de acquir. rer. domin.* hinc arbores, segetes, & omnis generis fructus, nati ex fundis & agris nostris, nostri sunt. Quia non jure seminis, sed ratione soli percipiuntur. *l. qui scit. §. 1. de usur. l. si quis sciens. 11. C. de rei vind.* unde & fundi esse dicuntur. *l. si servus. 61. §. locavi. de furt.* & pars fundi esse videntur. *l. fructus. 44. de rei vind.* Ex quibus infertur, quod fundo alienato & in alium translato, etiam cum fundo fructus in alium transferantur. Proinde si ex causa fideicommissi fundus una cum fructibus pendentibus fuerit traditus fideicommissario, atque ille jam dominus factus fructus perceperit, tanquam dominus servabit fructus perceptos, neque cum herede quidquam communicare tenetur; quamvis pro majore parte anni apud heredem fundus fuerit. *h. l. nostra.* Quia certum est, tempore perceptionis fideicommissarium solum fuisse dominum rei per fideicommissum relictæ. Quare secundum superiorem regulam, etiam dominus erit ejus, quod ex ea re natum & collectum est, *citat. ll. & l. ult. de acquir. rer. domin.* Non obstat, quod soluto matrimonio, fructus fundi dotalis à muliere vel heredibus ejus percepti dividi debent inter eam & maritum, seu mariti heredes, pro rata temporis, quo matrimonium constitit. *l. fructus. §. Papinianus. solut. matr. l. unica. §. cumque ex stipulatu. C. de rei uxor. act.* nam licet soluto matrimonio mulier pleno jure sit domina rei dotalis. *l. in rebus. 30. C. de jur. dot.* Tamen quia fructus rei dotalis percipiuntur, non ratione dominij, sed ratione onerum matrimonij, quæ sustinet maritus. *l. pro oneribus. 20. C. de jur. dot.* Sequitur ad æqualitatem conservandam, ut pro qua parte anni maritus sustinuit onera matrimonij, etiam lucretur & consequatur fructus ejus anni. Aliud vero est in nostro casu, quo tantum respectu & ratione dominij percipiuntur fructus. *Anton. Fab. lib. 7. conject. c. 3. 4.*

L. *Herennius.* 43.

Fiscus utitur privilegio quoad usuras, tam ratione causæ, ex qua debentur, ut d. e. *ad l. cum quidam. 17. §. fiscus. & l. etiam. 30. in fin. §. h. t.*

s. h. t. quam ratione modi & quantitatis, ut d. e. *ad l. cum quidam. §. si debitores. s. h. t.* Fisci jure utuntur quoque, qui per cessionem aut mandatis actionibus, jus à fisco consecuti sunt. *h. l.* surrogatum enim sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur. *l. creditor. §. sciendum. qui potior. in pignor.*

L. Pœnam. 44.

Certus modus usurarum constitutus est à Justiniano, supra quem usuras stipulari permissum non est. *l. eos. 26. C. eo.* adeo quidem, ut nec pœna aut aliud quid vice usurarum in stipulationem recte deducatur. *h. l. & l. Iulianus. 13. §. ibidem Papinianus. de act. empt.* Nam licet pœnam pro usura stipulari permissum sit: tamen id in fraudem legis fieri non debet. *l. contra. 29. l. fraus. 30. de legib. l. 5. C. de tit.* Proinde si mutuam pecuniam quis acceperit ea lege & conditione, ut si intra certum diem mutuum non redderetur, quod datum & numeratum esset, cum pœna quadrupli præstaretur; juris forma non patitur, legem illam ultra pœnam legitimarum usurarum procedere. *l. cum allegas. 15. C. eod.* Hinc quoque est, quod pro usu pecuniæ fructus ultra legitimum modum usurarum nemo stipulari possit. *l. 1. §. penult. de pignor. l. cum non frumentum. 16. C. eo. Borch. c. 4. nu. 15. 18.* Sed & si in bonæfidei judicijs judex ex mora usuras secundum morem regionis, ubi contractum est, taxat & æstimat: tamen legem hanc de modo usurarum offendere ei non licet. *l. 1. s. h. t.* Quod si quis hunc modum stipulatione excesserit, non omnino inutiliter stipulatus dicitur, nec totus contractus improbatur, sed eatenus tantum, quatenus legitimum modum usurarum excedit, ut d. est *ad l. pecuniæ. 9. & l. usuras. 20. s. h. t.* Quare quod illicite adjectum est, si solutum fuerit, aut sortem diminuet, aut si nulla superest sors, in quam imputari potest, tanquam indebite solutum repeti poterit. *l. eos. 26. §. si quis autem. & l. indebitas. 18. C. eo.* Sin vero solutum nondum fuerit, adversus improbam petitionem debitor exceptione sese recte defendet. *d. l. cum non frumentum. 16. & l. eos. §. si quis autem. C. eo.* Quin etiam præter detractionem superflui, lex infamia notat eos, qui improbum fœnus excercent. *l. improbum. 20. C. ex quib. caus. infam. irrogat. Cattell. Cott. in memorabilib. verb. usurarij*; quæ pœna gravissima est: quia fama vitæ comparatur. *l. justa. 9. de manum. vind.* Sed & criminaliter extra ordinem judicis arbitrio hodie puniri possunt improbi fœneratores, ut notant *dd. ad d. l. improbum. Clar. lib. 5. sententia-*

tentiarum. §. *usura. vers. & ex hoc nu. 5. Menoch. de arbit. jud. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 398. Molin. in tract. de usur. num. 156.* Ubi testatur hanc sententiam in parlamento Parisiensi servari. Quod & ratione nititur, quia improbi fœneratores dolose agunt, cum ultra præscriptum à legibus modum exigunt, quod non debetur: atque ideo in Stellionatus crimen incidunt. *l. 3. Stellionat.* Ubi I^ctus disertis verbis docet, Stellionatus crimen objici illis, qui dolo quid faciunt, si aliud crimen non sit, quod objiciatur; est autem Stellionatus crimen arbitrarium. *l. 2. 3. Stellion. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. quæst. Cent. 4. cas. 381.* Quemadmodum & contemptus legum & principalium mandatorum. *Menoch. d. lib. 2. cent. 4. cas. 365.* Quare & judex pro arbitrio de pœna hujus delicti statuere poterit. Deinde quia pro quolibet delicto privato, ratione interesse publici, proceditur ad pœnam extraordinariam. *l. ult. de extraord. crimin. l. locatio. 9.* §. *quod illicite. de publican.* ne delicta maneant impunita. *l. ita vulneratus. 51. in fin. ad l. Aquilio.* Nec quidquam ad rem facit, quod nusquam reperiatur jure cautum, improbos fœneratores criminaliter arbitrio judicis puniri debere. Nam licet pœna ordinaria non sit statuenda in aliquem, nisi id expresso jure cautum sit. *l. & si quis. 14.* §. *divus. de relig. & sumptib. funer.* §. *cum igitur. Novell. 2. de non eligend. secund. nub. Menoch. de arbit. jud. quæst. lib. 2. Cent. 3. Cas. 226.* Non tamen ideo prohibetur judex, ob causas prædictas extra ordinem criminaliter improbum fœneratorem punire. *argto. tit. de extraord. criminib.* Illud quoq; hanc pœnam extraordinariam non impedit, quod debitor sciens & volens majores præstet usuras, atque ideo de injuria conqueri non possit; scienti enim & volenti nulla infertur injuria aut dolus. *l. scienti. de reg. jur. in 6. l. cum donationes. C. de transact. l. domum.* §. *simili quoque modo; de contrah. empt. l. 1. in fin. de act. empt. l. nemo videtur. de reg. jur.* Quia præterquam quod non volens, sed potius necessitate coactus, ut sc. consequatur pecuniam, qua opus habet, majores usuras promittit & præstat, etiam hoc facit ad pœnam hanc irrogandam, quod dolus inest facto: quod creditor, contra legis præscriptum, majores & illicitas exigit usuras, unde & crimen Stellionatus, & consequenter ratione publici interesse, pœna extraordinaria imponi potest. Denique licet id quod ultra debitum & legitimum modum condictione indebiti repeti possit, *l. si non sortem. 26. in princ. de cond. indeb. l. indebitas. 18. C. eod.* & quorundam opinione, dolus criminaliter non puniatur, quando is purgari potest actione ex contractu, in quo dolus

dolus intervenit. *l. & eleganter. in princ. de dol.* tamen id non impedit hanc extraordinariam pœnam. Cum quod *d. l. eleganter.* nihil caveat de pœna extraordinaria, quæ infligitur ratione publici interesse, sed de pœna, qua consulitur indemnitati partis læsæ: tum etiam, quod secundum opinionem interpretum, regula illa tantum locum habeat, quando dolus consistit in finibus contractus, nec apta sit materia ad inducendum crimen; at fœnus improbum & illicitum excercetur non tantum in fraudem ejus, qui præstat; sed etiam in fraudem legis prohibentis illicitum fœnus exerceri; ergo materia idonea ad producendum crimen, & consequenter ad statuendam pœnam extraordinariam criminis corrigendi causa. *Menoch. de arbit. jud. quæst. lib. 2. Cent. 4. cas. 398.* Prædicta tamen exceptionem admittunt, si consuetudo loci permittat fœneratori majores usuras. *Bart. ad l. quid sit fugitivus. 17. §. apud Labeonem. de ædilit. edict.* Nam qui consuetudine permittente aliquid facit, dolo caret; atque ideo excusatur à pœna. *l. si pignore. 22. §. fina. & ibi gl. Bart. & dd. de pignor. act.*

L. Fructus. 45.

Si maritus uxori, aut uxor viro quid donavit constante matrimonio, donatarius lucratur fructus, quos percepit suo facto & industria; non etiam illos, qui sua sponte provenerint. *h. l.* ad cujus declarationem, observandum est, fructus, qui ex re aliqua nascuntur, aut naturales esse, aut industriales. Naturales sunt, qui sua sponte & natura principaliter proveniunt, sine ulla aut saltim magna hominis industria & facto, ut poma, lignum in silvis cæduis, fœnum, & similes *h. l. nostra. l. pratum. 31. de verbor. signif. l. bonafidei. 48. de acquir. rer. domin.* Industriales sunt, qui natura quidem cooperante, sed principaliter facto & industria hominis proveniunt, ut triticum, frumentum & alij fructus, qui ne initium quidem sine hominis opera & industria habere incipiunt. *h. l. nostra. d. l. bonafidei. 48. de acq. rer. dom. l. si ejus. 77. de rei vind.* Naturales fructus ex donatione inter virum & uxorem facta non transeunt in donatarium. *h. l.* ratio est, quia donatio inter virum & uxorem facta constante matrimonio non valet, si donans ex ea fiat pauperior, & accipiens locupletior. *l. 1. l. si sponsus. 5. §. penult. & ult. cum l. seq. de donat. inter vir. & uxor.* sed fructus naturales sunt ipsius rei, *l. si servus. 61. §. locavi. de furt.* & domino rei invito & ignoranti acquiruntur, *argto. § 1. item vobis. Instit. per quas person. cuiq; acquir.* Ergo hi fructus non

minus donantur, quam ipsa res; & horum alienatio non minus diminuit patrimonium donatoris, & consequenter non minus legibus est prohibita, quam alienatio ipsius rei. *argto. l. si fructus. 8. l. de his. 17. & ibi dd. C. de donat. int. vir. & uxor.* Industriales verò acquiruntur donatario, etiamsi ex illis fiat locupletior. *l. ex annuo. 15. §. 1. l. de fructibus. 27. in verb. fructus quoque ut usuras licitam habere donationem; de donat. int. vir. & uxor.* Quod ad fructus industriales, quos facto suo acquisivit, referendum esse, ostendunt verba sequentia, quibus docetur, id quod servus donatus acquisivit ad donatorem pertinere, quia sc. illud non facto donatarij, sed beneficio rei donatæ acquiritur. Ratio est, quia cum fructus industriales non ex natura rei proveniunt, sed facto & industria donatarij: sequitur eos nunquam domini fundi fuisse, nec à marito uxori donatos esse, sed voluntate mariti ab uxore perceptos & acquisitos. *l. si servus. 61. §. locavi. de furt. l. quis saxum. 6. de donat.* Et consequenter, eos nequaquam diminuere patrimonium donatoris. Sed objiciet aliquis donatarium hoc casu lucrari debere non solum industriales, sed omnes indistincte, tam naturales, quam industriales. Quia bonæfidei possessor lucratur indistincte omnes fructus, tam naturales, quam industriales. *l. bonæfidei. de acq. rer. dom. §. si quis à non domino. Instit. de rer. divis. l. sumptus. de rei vind. l. 4. §. post litem. finium regund. l. qui scit. §. 1. de usur. l. 7. de usufr. l. si ejus. 77. de rei vind.* sed donatarius in nostro casu est bonæfidei possessor. *h. l. in verb. sicuti nec cujuslibet bonæfidei possessoris*, quibus verbis etiam donatarius hoc casu comprehenditur: ergo & omnes lucrabitur. Resp. ad majorem non omnes bonæfidei possessores lucrari indistincte omnes fructus, sed quosdam lucrari, quosdam minime, ut hac leg. in dictis verbis *sicuti nec cujuslibet bonæfidei possessoris*, Quæ verba distinctive sunt accipienda, ut sc. quidam bonæfidei possessores omnes fructus percipiant, quidam non percipiant. Etenim qui justumtitulum habet, ei jus quoq; tribuit fructus naturales; quia cum bona fides & justus titulus sint pro dominio, *l. bona fides. de reg. jur.* Etiam sine facto suo, solo rei suæ beneficio consequitur fructus naturales. Cæterum qui titulum non habet, is quoque non gaudet beneficio juris, sed id tantum consequitur, quod proprio facto acquisivit. *h. l. nostra.* ad minorem respondeo, quod & si donatarius hoc casu caret dolo & malitia, atque ideo respectu fructuum industrialium sit bonæfidei possessor. *h. l. & l. 1. §. si vir. de acquir. possess. l. 1. in fin. pro donat.* tamen ratione dominij aut usucapionis,

nis, non possidet civiliter. *l. si enim. 26. de donat. int. vir. & uxor. l. 1. §. 2. pro donat.* sed pro possessore. *l. nec ullam; 13. §. 1. de petit. hered.* quia justum titulum non habet. *l. 1. & tt. de donat. int. vir. & uxor.* Ergo donatarius hoc casu non simpliciter possidet bona fide, sed tantum respectu fructuum industrialium, & consequenter, non simpliciter percipit fructus omnes, sed industriales tantum.

L. Quod in fructus.

Etsi differentia sit inter bonæfidei & malæfidei possessorem quoad acquisitionem & restitutionem fructuum, ut traditur *ad §. si quis à non domino. Instit. de rer. divis. l. certum. 22. C. de rei vind.* Tamen id commune est inter utrumque, ut in restitutione fructuum deducantur omnes impensæ, quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia factæ sunt. *h. l. l. si à patre. 36. §. fina. de petit. hered. l. fundus. 51. in fin. princ. famil. ercisc. l. fructus. 7. solut. matr. l. 1. C. de fructib. & lit. expens.* Quia fructus rei nihil sunt nisi lucrum, quod ex re percipitur. Lucrum vero non est, nisi quod deducto omni damno aut impensa superest. *l. Mutius. 30. pro hoc.* observandum tamen quod etsi dicitur in *d. l. fundus. 51. famil. ercisc.* nullum casum intervenire posse, qui hoc deductionis genus impediat: tamen ex singulari causa hanc regulam limitari in eo, qui emit fundum rei privatæ principis. Quia hic restituit & fundum, & fructus omnes non deductis impensis. *l. ult. C. de fund. rei privat. lib. 11.* sic etiam decimæ fructuum debentur non deductis impensis, *c. pastoralis. c. quod à. nobis. extra decimis.* Sed hic casus non pertinet ad legem nostram, cum in hac lege agatur de fructibus illicite perceptis restituendis, superiori vero casu, de fructibus ex contractu & pro usu rei debitis.

L. Paratum. 47.

Hæc lex explicata est *ad l. pecuniæ. 9. §. usurarum. in fin. & l. si quis. 24. in princ. 3. h. t.*

L. Maritus. 48.

Nihil in testamento valet, quoties ipsum testamentum non valet. *l. 1. §. 1. de legat. 3.* Sed & quæ legitime testamento disposita sunt, nullius momenti erunt, si nemo ex testamento adeat hereditatem. *l. si nemo. de reg. jur. l. filium. 20. §. sed cum exheredatio. de bonor. possess. contr.*

tabul. l. 3. §. fina. de jure codicil. unde nec legata præſtanda ſunt. *l. proxime. 3. de ijs quæ in teſtam. delent. l. eam. 14. C. de fideicom.* Quia per aditionem hereditatis heres dicitur quaſi contrahere cum legatarijs, & ſe obligare ad ea præſtanda, quæ teſtamento diſpoſita ſunt. *§. heres. Inſtit. de obligat. quæ ex q. contract. l. apud Iulianum. §. fina. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* 2. Obſervandum quod judicium criminale, quoad ordinem judiciorum, præfertur judicio civili. *l. fin. C. de ord. jud.* Ex his infertur, pendente accuſatione falſi teſtamenti, quæ criminalis eſt, non poſſe actione civili quidquam peti ex eo teſtamento. Tum quod pendente eo judicio non conſtet, utrum valeant & effectum habere debeant ea, quæ diſpoſita ſunt, an non: tum etiam quod actio civilis ſilere & quieſcere debeat, donec cauſa criminalis expediatur & definiatur. *dd. ad d. l. fina.* Quod ſi in judicio criminali pro teſtamento fuerit pronuntiatum, & ex teſtamento adeatur hereditas, etiam legata præſtari debent; *Inſtit. de legat. in princ. & §. 1.* Idque cum fructibus à tempore ſuſcepti judicij. Quia cùm per judicium apparuit, teſtamentum non eſſe falſum ſed legitimum, etiam ab eo tempore in mora fuiſſe videntur accuſatores. Præſertim cum & bonæfidei poſſeſſor à tempore litis conteſtatæ habeatur pro malæfidei poſſeſſore, & teneatur ad fructus ut malæfidei poſſeſſor. *l. præterea. 20. §. poſt acceptum. de rei vindic. l. certum. 22. C. de tit. §. 1. in fin. Inſtit. de offic. jud. l. item veniunt. §. petitam. l. ſed etſi. 25. §. ſi ante. de petit. hered.*

L. Vlt.

Appellatione fructus generaliter continetur omnis rei utilitas, ut d. e. ad princ. hujus tituli in princ. Eſt autem utilitas rei, quod pignori dari poſſit; quia propter pignus conſequitur quis mutuam pecuniam, quam ſine pignore conſecuturus non fuiſſet, item pignus habenti non eſt neceſſe quærere fidejuſſorem, *argto. l. plus cautionis. 25. de reg. jur. Anton. Fab. libr. 8. conject. c. 16.*

FINIS.

IULIJ à BEYMA IC.

IN TIT. DIGEST.

De Acquirenda vel amittenda possessione

COMMENTARII

IN RUBRICAM.



Gitur *h. t.* non tantum de acquirenda possessione, sed etiam de amittenda. Et vix tractari potest de acquisitione, quin simul tractatur de amissione, atque etiam de retensione, quæ amissioni ex adverso opposita est, ut tit. Codicis legitur de acquirenda & retinenda possessione, & sane qui rationem amittendi tenet, retinendi tenet.

L. 1.

Possesio appellata est, ut & Labeo ait, à sedibus quasi positio sedium. Et nihil aliud est, quam cujuslibet rei corporalis, quæ in commercio est, quæque à nemine possidetur, cum animo & affectu domini detentio & incubatio.

Possessionis nomen multiplex est, nam interdum significat proprietatem, seu rem in qua proprietatem habemus. *l. interdum. 78. de verb. signif. l. 2. C. de probat.* unde & usucapio appellatione possessionis significatur. *l. denique 19. ex quib. caus. major.* Propterea quod usucapionis causa

causa sit continua possessio, & ejus effectus proprietatis seu dominij adjectio. *l. cum miles. 30. l. ait prætor. §. is autem. d. tit.* interdum jus à proprietate sejunctum. *l. naturaliter. 12. §. 1. h. t.* Et in hoc significatu rursus bifariam sumitur. Alias late, ut complectatur etiam quasi possessionem. *l. 2. de in integr. restit.* item detentionem. *l. 2. in fin. pro herede. l. naturaliter. in princ. de acquir. possess.* vel detentationem. *l. 5. de Impers. in res dotal. fact.* Alias proprie & stricte ut hic, significat veram possessionem seu plenam, quæ quidem separata à proprietate, affectu tamen & animo domini tenetur. *Theoph. §. idem placet. Instit. per quas person. nob. acquir.* ubi dicit possessionem esse animo dominantis possidere. *& §. item per acceptilationem. Instit. quib. mod. tollit. oblig.* Tenere est, naturaliter detinere, possidere vero est, animo domini detinere. Quod & ratio nominis confirmat, quia possessio dicta est, ut & Labeo ait in *l. 1. h. t.* à sedibus quasi positio, ut possessio nihil aliud sit, quam sedium positio. Etenim qui possidet, in eum locum, quem possidet, quasi sedem ponit, unde sedium positio. *Cont. lib. 1. disput. jur. civil. c. 9.* & quemadmodum duo in eodem loco stare aut sedere non possunt: ita nec duo in solidum possidere possunt. *l. 3. §. ex contrario. h. t.* sedes autem pro domicilio & habitatione accipitur, *Cæsar, crescente enim populi multitudine sedes mutare statuerunt. Virgil. sedibus ut saltim placidis in morte quiescam.* Ut possidere nihil aliud sit, quam domicilium suum in aliquo loco constituere. Deinde illud probatur *d. l. 1.* ubi dicitur ea, quæ terra, mari, cæloque capiuntur, & in littoribus inveniuntur, eorum fieri, qui primi possessionem eorum apprehenderunt. jam certum est, dominium eorum non acquiri occupatione nisi scientibus & volentibus. *l. 3. §. Neratius. j. h. t. l. 4. §. tunc in potestatem. de usucap.* Quare cum possessione acquiratur dominium rerum, quæ nullius sunt, necessario sequitur possessionem esse apprehensionem & detentionem cum animo & affectu domini. Differunt itaque tenere, & possidere, quia possidere est, animo & effectu domini rem tenere. At tenere dicitur is, qui rem quidem corporaliter tenet, sed non animo & potestate domini, veluti servus, in quem domini vocabulum non cadit, ne peculium quidem suum possidere dicitur, sed tenere. *l. qui in servitute. 111. de reg. jur.* Colonus & inquilinus, qui non possident suo nomine, sed alieno nomine, sunt in possessione, unde possidere dicitur is, cujus nomine sunt in possessione. *l. 1. C. commun. de usucap.* Qui ex conducto possidet, quamvis

vis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. Differunt quoque possidere, & in possessione esse. *l. si quis ante. 10. ff. h. t.* Nam ut liber in servitute esse potest, ut tamen non sit servus, & servus in libertate, ut non sit liber: ita & in possessione quis esse potest, ut tamen non sit possessor. Ut depositarius, Colonus, & qui custodiæ causa missi sunt in possessionem non possident, sed tantum sunt in possessione. *d. l. si quis ante. & l. 3. §. ult. h. t. l. 3. §. creditores. uti possid.* qua de causa eis interdicta possessoria non dantur. *d. l. 3. §. creditores. l. officium. 9. de rei vind.* Versatur possessio tantum circa res corporales, quæ in commercio sunt, quorum prius traditur in *l. 3. in princ. ff. h. t.* posterius in *l. cum heredes. 23. & l. qui universas. 30. §. 1. h. t.* Quod autem possessio tantum sit earum rerum, quæ à nullo possidentur, ex eo colligitur, quod duo in solidum eandem rem possidere non possunt, ut traditur *d. l. 3. §. ex contrario h. t.* Ad acquirendam itaque possessionem necessarium 1. est, Ut res sit corporalis. 2. Ut sit in commercio. 3. Ut à nemine possideatur. 4. Ut apprehendatur & occupetur ab eo, qui possessionem acquirere dicitur. 5. Ut animo & affectu dominij id fiat. Ut latius declarabitur *ff. citat. ll.*

§. *Dominiumq;*

Dominium rerum cœpit ex naturali possessione, atque etiamnum rerum, quæ nullius sunt, dominium possessione acquiritur.

Quædam res acquiruntur sola possessione: quædam sine ulla possessione ex justa causa: quædam ex apprehensione seu possessione & justa causa. Sola possessione acquiruntur res, quæ nullius sunt. Etenim ut olim, cum experientia doceret, absque divisione & distinctione dominiorum, nec tranquillitatem retineri, nec societatem civilem conservari posse, quod quisque occupasset ex omnium consensu suum faceret. Ita etiamnum ea, quæ non sunt alicujus, & in naturali communione permanserunt, sola possessione seu occupatione acquiruntur. *ut hic. & §. singulorum. Instit. de rer. divis.* Naturalis enim ratio dictat, nemini denegandum beneficium, quo nulli nocetur. *l. 2. §. quanquam. 5. de aqu. pluv. arc.* ipso jure & sine possessione acquiritur dominium legati & hereditatis delatæ suo vel necessario heredi: item extraneus post

agnitam

agnitam hereditatem acquirit dominium rerum hereditariarum, etiamsi possessionem nondum adprehenderit. *l. si ager. 30. de rei vind. l. 23. in princ. h. t.* eadem est ratio rei donatæ mortis causa, quia & hujus dominium acquiritur sine possessione. *l. 2. de publ. in rem act.* aliarum vero rerum dominium non venit ex sola possessione, nec etiam sine possessione, sed requiritur præter traditionem & possessionem, justa causa transferendi dominij; quemadmodum enim nuda traditio non transfert dominium sine justa causa & titulo. *l. nunquam 31. de acquir. rerum dom.* ita nec conventio seu justa causa sine traditione. *l. traditionibus. C. de pact.* quare Ictus hic non simpliciter & indistincte dicit, ejus rei vestigium manere in omnium rerum acquisitione, sed tantum in hisce rebus, quæ terra, mari, cœloque capiuntur. Nam hæ sola naturali possessione acquiruntur, ut sit sensus, olim ex rebus communibus sola naturali possessione & apprehensione quisque dominium rei acquirebat, quemadmodum & hodie, quæ communia & nullius sunt, sola possessione acquiruntur.

§. *Adipiscimur. cum seq.*

Adipisci & acquirere possessionem sibi possunt omnes, qui affectionem & animum tenendi & possidendi habent.

Possessio non acquiritur nisi judicio certo, & animi affectione certa, ut declarabitur *ad l. 3. j. h. t.* hinc furiosus possessionem adipisci non potest, quia furiosi nulla voluntas. *l. furiosi. 40. de reg. jur. l. qui servum. 47. de acquir. hered.* nec affectionem ullam tenendi habet, *ut hic, d. l. furiosi. 40. de reg. jur.* unde nec ullum negotium gerere potest. *l. in negotiis 5. de reg. jur.* ne tutore quidem auctore, sed curator illis acquirere debet. *l. 1. vers. nec si curator furiosi nomine possessionem accipere potest, de bonor. poss. furios. inf. mut. surd. cœco compet. §. furiosus. Inst. de inutil. stipulat. Bart. l. 1. §. adipiscimur. nu. 4. Ias. nu. 16. & 17. de acquir poss.* in pupillo distinguendum est, utrum sit infans, an infantiæ proximus, an vero pubertati proximus, infans est, qui loqui & fari non potest. *l. 1. §. sufficit. de admin. tutor. l. mulier. 70. de verb. obligat. l. servo. 65. §. si pupillo. ad Trebell.* quia autem incertum est, quando natura fari possit, æstimatur infantia, jure civili,

non facultate loquendi, sed ætate; ut infans sit, qui minor septum annis sit, licet expedite loquatur. *l. si infanti. C. de jure deliber.* Hic non multum à furioso distat, propterea quod ejus ætatis pupilli nullum intellectum habent. §. *pupillus. Instit. de inutil. stipulat. l. 26. C. de donat.* unde nec possessionem per se acquirere potest, *hoc §. in fin. in verb. si ejus ætatis sint, ut intellectum capiant, & l. quamvis. 32. §. infans. h. t.* Tutoris autoritate infans quærere possessionem potest. Quia tutoris autoritas supplet judicium infantis. *d. l. quamvis. §. infans. l. servo. 65. §. si pupillo. ad Trebell.* Idque utilitatis causa receptum est magis in infante, quam in furioso; quod curator detur bonis, tutor verò personæ, non rei. §. *certæ autem. Instit. qui testam. tut. dar. potest & §. item inviti. Instit. de curat.* Ideoque curator furiosi personæ seu judicij defectum supplere non potest. *l. cum in una. 17. §. tutor. in verb. sed si tutoris autoritas fuerit necessaria, veluti ad adeundam hereditatem, tutor ei necessario dabitur: quoniam curatoris auctoritas ad hoc inutilis est. de appell.* tutor potest *d. l. cum in una. §. tutor.* Præterea in persona furiosi, beneficium seu interpretatio juris nullum invenit fundamentum, quia nihil omnino intelligit. Quod autem omnino non est, id arte juvari non potest. *argto. l. sed etsi manente. 5. de precar.* At infans intellectus capax est, & aliquomodo intelligit se apprehendere, ideoque arte, quod deest, suppleri potest. *d. l. quamvis. §. infans Bart. hic nu. 4. & Ias. nu. 16.* Quod autem diximus infantem per se, & sine tutoris autoritate, possessionem quærere non posse, non pugnat cum lege *3. C. eo.* nam ea ita accipienda est, quod corpore suo infans sibi acquirere possessionem potest, si tutoris autoritas, quæ judicium supplet, intervenerit. Quod vox *interim* satis indicat, significat enim acquisitionem pendere, donec tutoris autoritas intervenerit. Etenim de corporali adprehensione, non etiam de animi judicio textum illum accipiendum esse, ipsa verba textus manifeste ostendunt, ut in verbis, *corpore quæritur*, [ergo non animo, cujus defectum supplet tutor] deinde in verbis, *licet animi plenus non fuisset adfectus*, 1. Licet possessio animo & corpore acquiratur, & infans animo seu judicio animi careat: tamen possessio ab infante corpore adprehensa utilis erit, donec constat utrum tutor sua autoritate eam adprobaverit, & defectum judicij suppleverit, an non. Tertio id ostendunt verba, *alioquin nec quidem per tutorem possessio infanti quæri poterit;* Etenim non sequitur, infans non potest per se acquirere possessionem, ergò nec per tutorem infanti acquiri potest possessio. Imò quia infans

propter defectum judicij per se acquirere possessionem non potest, ideò utilitatis causa receptum est, ut tutore autore, qui defectum judicij supplet, acquirere possit. *l. 32. infans. ʒ. h. t.* sed illud recte colligitur ex prædictis verbis, si infanti acquiri potest possessio per tutorem non interveniente infantis corpore, etiam tutore autore suo corpore sibi infans acquirere poterit. Quia animus sive affectio, quæ deficit in infante tutoris autoritate & animo suppletur, corpore valet infans, animo non valet, ideoque animus suppletur tutoris autoritate, & interim 1. Donec hoc fiat, quoad corporalem adprehensionem, pro pupillo in benigniorem partem recipitur interpretatio. *d. l. 3. & d. l. 32. §. infans.* Quod & ratio nostri §i. satis confirmat, quia corporalis adprehensio facti, non juris est, quæ autem facti sunt, nullo jure civili infirmari possunt. Proinde cum possessio corpore & animo acquiratur *l. 3. h. t.* & possessionem corpore suo adprehenderit infans, sequitur plenam & perfectam fore possessionem, cum animus per tutoris autoritatem accesserit. Infantiæ proximus est, qui major quidem septennio est, sed nondum decennium & dimidium annum explevit. Hic licet, si naturam spectemus, non multum differat ab infante, quod ejus ætatis pupillus nullum intellectum habere videatur. *§. pupillus. Instit. de inutil. stipulat. l. pupillus. 9. de acquir. hered.* Tamen quia principia quædam intelligit, quæ sine discursu omnibus nota sunt, ut appetere bonum, & fugere malum. *Cagnol. & dd. ad l. 5. de reg. jur.* Propter utilitatem eorum benignior juris interpretatio facta est ut idem juris habeat, quod pubertati proximus. *d. §. pupillus. Instit. de inutil. stipul. d. l. pupillus.* Unde & possessionem per se, & sine tutoris autoritate, acquirere potest, si animo domini rem adprehendat, & possessionem consequatur. Quia possessionem adprehendere facti est. *h. §.* quæ autem facti sunt, nullo jure civili infirmari possunt: *§. seq.* ergò cum pupillus animo possidendi rem adprehenderit, nullo jure civili effici potest, ut quod fecit, dicatur non fecisse facta enim infecta nulla constitutione fieri possunt. *l. in bello §. facti de capt. & postl. reverss.* Quod de infantiæ proximo dictum est, multo magis locum habebit in eo, qui est pubertati proximus, seu qui complevit annum decimum cum dimidio, quia hic, ut ætate infantiæ proximum antecedit, ita & intellectu & judicio plus valet. *Citat. ll.* quatenus tamen deterior non fiat eorum conditio. *Instit. ut de auctor. tutor. in princ. & §. 1. cum seq. & §. pupillus. Instit. de inutil. stipulat.* Nam cum ex benigna juris interpretatione concessum illis sit, conditionem suam meliorem facere sine

sine authoritate tutoris, sequitur extra hunc casum standum communi juris dispositioni.

§. *Si vir. uxori.*

Donatio inter virum & uxorem non transfert dominium rei donatæ, neque possesionem ejus civilem, sed naturalem tantum.

Si vir uxori donaverit, vel contra, dominium rei donatæ per donationem non transfertur, sed manet apud donatorem, ut rem traditam & extantem vendicare & tanquam suam petere possit. *l. si donatæ. 36. de donat. int. vir. & uxor. l. 5. §. fina. d. tit.* Quia dominium non transfertur sine causa justa, & ad transferendum dominium idonea, sed donatio inter virum & uxorem legibus est prohibita, *l. 1. 5. §. fina. l. 34. l. 46. & passim. de donat. int. vir. & uxor.* Ergò non transfert dominium. Etenim licet rem omnino desierit possidere, ut *h. §.* tamen non ideo rem pro derelicto habuit, ut occupanti concedatur. Quia non eo animo donavit, ut rem pro derelicto habeat, atque ita occupanti concedat, sed ut in certam personam transferat. Cum autem ille modus transferendi, jure civili non probetur, perinde habetur quoad dominij translationem, atque si nihil actum esset, & consequenter, dominium apud ipsum manet. Paria enim sunt non facere, aut non legitime facere. *l. sciendum. qui satisd. cogunt.* An autem possessio transferatur merito dubitatur, propter diversa & prima facie inter se pugnantia responsa. Nam hoc §. dicitur, possessionem à muliere acquiri, idem in *l. 1. in fin. ꝗ. pro donat.* Ubi Paulus lib. 54. ad edictum ex Iuliani sententia desertis verbis affirmat possidere uxorem rem à viro donatam. Contrarium decidi videtur ab Ulpiano in *l. 46. de donat. int. vir. & uxor.* Ubi asserit inter virum & uxorem nec possessionis ullam donationem esse; ut dicere videatur, nec dominium aut proprietatem, nec etiam possessionem, per donationem inter virum & uxorem, transferri. Et sane dubium non est, jure civili nullam transferri possessionem. *l. si eum. 26. de donat. int. vir. & uxor. in verb. quia licet jure civili possidere non intelligatur, certe tamen venditor nihil habet, quod tradat. l. 1. §. 2. pro donat.* Ubi dicit, cessare usucapionem si vir uxori donaverit, quod non fieret, si jure civili possideret. Non obstat quod simpliciter & generaliter dicit Paulus in *d. l. 1. in fin.*

pro donat. possidere uxorem rem à viro donatam; quia id non simpliciter, tam de civili quam naturali possessione accipiendum esse; declarat Ulpianus ex sententia Iuliani in *l. nec ullam. 13. §. 1. de petit hered.* Ubi dicit, sibi placere sententiam Iuliani, pro possessore possidere maritum rem ab uxore donatam. Pro possessore autem qui possidet, non civiliter seu juste, sed naturaliter tantum & injuste possidere dicitur. *l. pro herede. 11. in fin. cum leg. seq. de petit. hered.* Uxor itaque rem à marito donatam civiliter non posside, naturaliter vero possidet. Quia certum est eam ex donatoris consensu & apprehendisse possessionem, & naturaliter rei insistere. Quod autem naturaliter factum est, jure civili infirmari non potest. *h. §. l. in bello. 12. §. facti. de captiv. & post. reverf. l. deniq; 19. ex quib. cauf. major.* quod probatur etiam *l. 1. §. dejicitur. de vi & vi armat.* ubi dicitur, interdictum unde vi competere ei, qui vi dejectus est de possessione, sive naturaliter possederit, sive civiliter. Postea subjicit, uxorem experiri posse interdicto unde vi, si dejecta sit: quia autem certum est, eam non possidere civiliter, sequitur ergo eam possidere naturaliter. Denique in *l. si eum qui. 26. de donat. int. vir. & uxor.* dicitur, licet mulier jure civili non possideat rem, quæ ei à tertio, jussu mariti, ex causa donationis à marito factæ, tradita est, tertium tamen liberatum esse, nec quidquam habere, quod tradere possit. Ergo per traditionem naturalis possessio transivit; naturaliter itaque possidet, licet non civiliter. Non obstat, quod *l. 46. de donat. inter vir. & uxor.* dicitur, nec possessionis donationem inter virum & uxorem esse. Nam ut quidam respondet, multum interest per se quid fiat, an per consequentias. *l. 1. de autor. tutor.* mulier per se quidem 1. prima ratione non possidet, si vel proprietas vel possessio ei donata est, sed per accidens, sive per consequentias contingit, ut possideat, quia maritus possessionem demisit, & ipsa adprehendit. Vel non incommode forte responderi poterit, donationem proprie dici liberalitatem, quæ ea mente fit, ut statim res fiat accipientis, & nullo casu revertatur ad donantem. *l. fina. C. de usucap. pro donat. l. 1. C. de revoc. donat. §. alia autem. Instit. de donat.* Proprium enim donationis est, ut pœnitentia excludatur, & revocari regulariter non possit à donatore. *citat. ll.* at possessio hæc, quæ à marito transivit ad uxorem, à marito revocari potest ut d. e. ergo quoque non est possessionis donatio. Interim tamen negari non potest, quin uxor naturaliter insistat & incumbat rei, donec res à marito fuerit revocata. Observandum autem hanc possessionem naturalem non omnino inutilem esse,

esse. Quia morte donatoris confirmatur, si non mutavit voluntatem suam. *l. cum hic status. 32. de donat. int. vir. & uxor.* unde & partibus fideicommissi fungitur, & consequenter etiam falcidiam patitur, sicut fideicommissum. *l. in donationibus. 12. C. ad l. falcid.* deinde uxor lucratur rei donatæ fructus, quos opera sua acquisivit. *l. fructus. 45. de usur.* licet rem mala fide possideat. *l. 16. h. t. l. nec ullam. 13. §. 1. de petit. hered.* Denique quod summe notandum est, uxor rem donatam marito vindicanti restituere non tenetur, si verum ejus rei pretium offerat. *l. si donata. 36. de donat. int. vir. & uxor.*

§. *Item acquirimus.*

Acquirimus possessionem per servos aut filios, qui sunt in potestate nostra, si nobis volentibus nostro nomine adprehenderint possessionem.

Non solum per nosmetipsos, sed etiam per alios, tam liberos quam servos acquiritur nobis possessio. Hoc §. agitur, quomodo per servum aut filium, qui in potestate nostra est, nobis acquiratur possessio. Quod ut fiat, requiritur primum voluntas nostra. §. *cæterum. in verb. per quem volumus possidere. hac leg. l. ea quæ 53. de acquir. rer. domin.* Quia possessio non acquiritur nisi animo & corpore. *l. 3. ꝭ. h. t.* corpore tam nostro quam alieno acquirere possumus, non etiam animo alieno. Quia corpus alienum nobis ministerium præstare potest in apprehendenda possessione: sed ut velimus, alius nobis præstare non potest, est tantum in nobis ut velimus, non in alijs. Non tamen necessarium est, ut voluntatis declaratio in ipso actu adprehensionis interveniat, sed etiam præcedere potest, veluti si mandavimus ut nostro nomine adprehendat possessionem, vel eum miserimus in possessionem. Nam nobis acquirit, etiamsi ignoremus quo momento aut tempore possessionem adprehendat; unde causa peculiari acquirit nobis etiam ignorantibus. Quia cum voluntate nostra peculium tenet, etiam permissu & voluntate nostra ex causa peculiari nobis acquirere dicitur. *h. §. nostro.* quod utilitatis causa receptum est, ne per singula momenta cogerentur domini causas & species peculiorum inquirere. *l. peregre. 44. §. 1. ꝭ. h. t.* Quod adeo verum est, ut semel constituto peculio à domino, etiam ex causa peculiari servus acquirat domini filio adhuc infanti, vel etiam ipsi domino, licet

postea in furorem prolapsus sit. *h.* §. *l. quamvis. 32.* §. *ult. h. t. l. si servo. 28. de usucap.* Initium enim peculij constituti consideramus, nec semel recte constitutum morte aut furore aufertur. *l. licet. 3.* §. *parvi refert. cum seq. de pecul.* Hinc quoque est, quod licet servus hereditarius non possit acquirere heredi, quod est ejusdem hereditatis, ut declaratur §. *veteres. hac l.* tamen ex causa peculiari acquirit hereditati jacenti, quæ interim domini locum obtinet, ac postea adita hereditate ipsi heredi. *h.* §. *l. qui autem servo. 16. de oblig. & act.* sic ut tempus jacentis hereditatis proficiat heredi postea facto ad usucapionem. *l. qui autem. 16. in fin. de obligat. & act.* potest & voluntas post adprehensam possessionem accedere. *l. 42.* §. *procurator.* ∫. *h. t.* quia ratihabitio mandato comparatur. *l. fina. C. ad Sctum. Macedon. l. licet. 56. de jud.* secundò requiritur, ut is, per quem acquirimus, judicium & intellectum habeat, & animo acquirendæ possessionis rem adprehendat. Unde per furiosum & impuberem, intellectus & consilij incapacem, possessionem non acquirimus: per impuberem autem consilij capacem possessionem acquirimus, non solum tutoris autoritate interveniente, sed etiam sine tutoris authoritate, quia & sibi acquirit possessionem sine autoritate tutoris, *ut d. e. s. ad* §. *1.* tertiò requiritur, ut rem nostro nomine adprehendat, & eo animo nansciscatur possessionem, ut nobis velit possidere. Nam si extraneo, non nobis velit possidere, non acquiritur per eum nobis possessio, etiamsi adprehendendæ possessionis causa eum miserimus in possessionem. §. *si ex parte. vers. hac quæ de servis. hac l.* Unde si cum mihi donare velles, jusserim te servo communi meo & Titij rem tradere; isque hac mente acciperet, ut Titij faceret, nihil actum censetur. *l. per. servum. 37.* §. *si cum mihi. de acq. rer. domin.* Non enim mihi acquiritur, quia non accepit meo nomine, unde non magis per illum mihi acquisitum dicitur, quam si furioso meo nomine datum esset; non etiam Titij fit, quia tu non ea mente illi dedisti, sine consensu autem tradentis non transfertur res tradita. *l. in omnibus rebus. de obligat. & act. l. id quod nostrum. de reg. jur.* non obstat quod dicitur in *l. qui mihi donatum. 13. de donat.* mihi acquiri, quod servo communi meo & Titij tradidit is, qui mihi donatum volebat, licet ea mente acceperit servus, ut socio, vel socio & mihi acquireret. Quia hæc lex locum habet, cum servus in ipsa traditione & adprehensione nihil fuerit testatus de contraria voluntate, sed tantum eo fuerit animo, ut non mihi, sed Titio, aut mihi & Titio acquireret, quo casu mihi acquiritur quod accepit ab eo, qui mihi acquisitum volebat, etsi

is

is qui accipit, aliud mente & animo conceperit. Quia propositum in mente retentum nullum parit effectum *l. si repetendi. Cod. de Condict. ob cauf. dator.* Idem obtinet etiamsi apud alios, vel etiam apud ipsum donatorem ante traditionem testatus sit, se velle possessionem communi nomine acquirere, modo in ipsa traditione, quæ meo nomine fit, simpliciter accipiat, & nihil de contraria voluntate testetur. Quia postea simpliciter accipiendo propositum prius mutasse censetur *l. cum in plures. §. locatur; locat.* Observandum autem nostro nomine accipere servum, non solum si nominatim id exprimat, sed etiam si sibi, aut nulla personæ mentione facta accipiat. *Instit. de inutil. stipulat. in princ.*

§. *Sed & per eum.*

Per servum alienum, aut liberum hominem, quem bona fide tanquam servum nostrum possidemus, acquirimus non solum ex re nostra & operis ejus, sed etiam possessionem, quam voluntate nostra, aliunde nostro nomine acceperunt.

Ex re nostra acquirere dicitur, quod propter rem nostram consequitur, aut sine re nostra habiturus non esset. Veluti si quid emat ex pecunia nostra. *l. servus. 43. § ult. de acquir. rer. domin.* vel contemplatione nostri quid ei relictum sit. *l. si servi. 21. cum l. ex re. 31. de usufr. l. aditio. in fin. de acquir. hered.* Ex operis suis acquirere dicitur, quod labore suo acquirit, veluti si servus pictor præstet pictorias operas, vel faber operas fabriles, hæc acquiruntur bonæfidei possessori. Quia ex re nostra id quodammodo videtur esse, quatenus operæ nobis ab eis debentur *l. qui bona fide. 23. de acq. rer. dom.* deinde bonæfidei possessor lucratur fructus rei. *l. bonæfidei 48. de acq. rer dom.* fructus autem hominis in operis consistit. *l. fructus. 4. de oper. servor.* Et hæc de de bonæfidei possessore, malæfidei vero possessor, qui scit servos esse alienos, vel suæ potestatis esse eos, quos ut servos possidet, nihil per eos acquirit, licet ejus nomine apprehendant possessionem. Quia nec dominium, nec quidquam aliud, per eos nobis acquiritur jure possessionis, quæ injusta & improba est. *l. 22 de acquir. rer domin.* Sed malæfidei possessor non tantum ipsum servum, sed etiam operas ejus reddere cogitur. *l. 1. C.*

de rei vind. Summa est, servus alienus & liber homo, qui bona fide nobis servit, ex rebus nostris & operis suis nobis acquirit, quidquid acquirit, extra illas res tantum possessionem: idque duabus conditionibus, si velimus possidere, & ille nostro nomine adprehendat possessionem. Dominium, obligationes, actiones, & quæ civiliter acquiruntur, non acquiruntur per servum alienum nobis, quia hæc non per se, neque naturaliter; sed juris interpretatione subsistunt; juris non est capax servus, ideoque id quod est juris, statim transit in ipsum dominum. Sed possidere tantum facti, & naturaliter acquiritur, quæ autem facti sunt, & naturaliter eveniunt, particeps est servus. §. *1. Instit. de stipulat. servor. l. quod attinet. de reg. jur.* Ergo quoq; illud aut sibi, aut alij acquirit, cui vult.

§. *Per communem.*

Per servum communem acquiritur dominis pro partibus dominicis, etiam ex re unius ex dominis propria, nisi unius nomine adprehenderit possessionem, vel unius jussu tantum, vel denique non omnibus id acquiri possit.

Servus communis pro partibus indivisis est omnium dominorum, proindeq; singulis, pro parte, qua dominium in eo habent, acquirit. *l. communis. 45. de acquir. rer domin. l. servus. de stipulat. servor.* nec quidquam interest, utrum ex re unius acquisierit, an aliunde. *d. l. communis & l. servus. 27. de stipul. servor.* Ita tamen ut per judicium communi dividundo suum præcipiat is, cujus ex bonis & rebus acquisitum est. *d. l. communis.* Excipiuntur tamen casus, quibus non omnibus acquirit. Primus est, si unius nomine rem apprehenderit. *d. l. servus. 5. de stipulat. servor. l. per servum. 37. §. sicut. de acquir. rer. domin.* Secundus est, si unius jussu acquisierit, quia illi soli acquirere velle videtur, qui sine expressione personæ, unius jussu & mandato acquirit. *l. 5. de stipulat. servor. §. servus communis. Instit. d. tit.* Tertius est, si non omnes ejus, quod acquirit, capaces sunt: tunc enim acquiritur illis in solidum, quibus acquiri potest. Proinde si stipuletur servus rem, quæ unius ex dominis sit, alijs socijs in solidum acquiritur. §. *ult. Instit. de stipulat. servor.* quia ei, cujus est, amplius acquiri non potest. §. *sic itaq; Instit. de action.*

Eadem

Eadem est ratio, si unus ex dominis ei rem suam donet, non ut in peculio habeat, sed ut extraneis donare solemus, nam quia donatori ea res acquiri non potest, cedit socijs pro portione, quam in servo habent. *l. per eum. 37. §. 1. de acquir. rer. dom.* Hinc quoque est, quod si duo domini rem communem servo tradiderunt, acquiratur per servum alteri ab altero 1. quod unus donavit, acquirit alter, & vice versa, quod sic donavit, acquiritur alteri in solidum, *l. si duo. 17. de acquir. rer. dom.*

§. *Per eum.*

Hoc §. agitur de servo, in quo usumfructum habemus, qui ex eisdem causis acquirit nobis, quibus acquirit is, quem bona fide possidemus. *§. idem placet. Instit. per quas person. cuique acquir. l. adquiruntur. 10. §. de his autem. cum seq. de acquir. rer dom.*

§. *Cæterum.*

Hoc §. declaratur, intellectus & judicij capacem esse oportere eum, per quem possesionem acquirere volumus, quod declaratum est *ad §. item acquirimus. 3. h. l.*

§. *Per servum qui.*

Per servum nostrum, qui in fuga est, etiam possessionem nobis acquiri, Casij & Iuliani sententia est.

Quæstio hujus §i. est de servo, qui est in fuga, an dominus vel bonæfidei possessor per eum acquirat possessionem, si quid comparavit suo vel domini nomine. Dubitationem facit, quod jure singulari utilitatis causa receptum est, ut servi fugitivi usucapio, quæ ritè cœpit, per fugam non interrumpatur, ne fuga servorum domino aut bonæfidei possessori damnosa sit. *l. servi. §. ult. de furt. l. 13. in princ. l. 15. l. 50. §. 1. h. t. l. Iulianus tantum. de usufr. l. 12. de rei vind.* Quæ autem jure singulari recepta sunt, non sunt producenda in consequentias. *l. 14. de legib.* Quare cum ad unam tantum causam possidere videatur, scil. ad implendam & perficiendam usucapionem servi fugitivi, putabat Nerva filius possessionem aliarum rerum per eum acquiri non posse; sed illatio hæc vitiosa est; non enim sequitur, possidemus servum, qui in fuga est, ad

unam tantum causam: ergo ex alijs causis nobis acquirere non potest, quia etiam per liberum hominem, quem non possidemus, acquiri nobis potest possessio. *§. per procuratorem. h. l.* rejecta ergo Nervæ sententia, recepta est sententia Cassij & Iuliani, qua definitur, etiam possessionem per eum simpliciter nobis acquiri, *h. §. l. per. eum. 50. in fin. h. t. l. si cui. 25. §. 1. de liber. Caus.* Et per possessionem usucapiendi conditionem, [si non ab alio possideatur, neque diu pro libero se gesserit. *d. l. per eum. & l. 3. §. si servus. h. t. l. homo liber. 54. §. fina. de acquir. rer. dom.*] si servo fugitivo à non domino tradita fuit bona fide accipienti. *l. si servus. de publ. in rem act.* per omnia enim ejus servi possessio animo retinetur. *Paul. lib. 4. sententiarum. tit. ult. vers. quoties.* Hinc est, quod etiam fugitivi computandi sunt, quoties initur numerus servorum propter *l.* Fusiam Caniniam *Paul. s. cit. loco.* obstare videtur *l. servi. 17. §. fina. de furt.* ubi tantum ad usucapionem dicitur prodesse possessio servi, ergo non per omnia; quia illo in loco non excludit dictio *tantum*, alias utilitates, sed tantum dicere voluit I^ctus^. eum non ita possidere, ut furti actione teneatur, cum non sit in ejus potestate servum noxæ dedere, sed tantum ad acquirendum sc. ad usucapionem, & consequenter ad ea, quæ ex usucapione oriuntur, vel etiam quæ ad eam necessaria sunt.

§. *Per servum.*

Servus non nuda conventione, sed re ipsa creditori pignori oppositus, per se & simpliciter neq; debitori acquirit possessionem neq; creditori.

Debitori per servum corporaliter pignori datum non acquiritur possessio. *h. §. & l. 36. h. t. l. servi nomine. 16. de usucap.* Quia servus domino per se & simpliciter acquirit possessionem ratione dominicæ potestatis. Sed hæc potestas per corporalem pignoris dationem primum diminuitur in eo, quod non habeat tenendi & possidendi potestatem, cum ea transeat in creditorem, adeo quidem, ut etiam actione hypothecaria possessionem rei persequi, & ab omnibus possessionem vindicare possit. *l. pignoris. 17. de pignor. l. pignoris. 18. C. d. tit.* 2. Diminuitur in eo, quod non habeat utendi fruendi re sua liberam potestatem, quia creditor percipit fructus, licet non cedant ejus lucro, sed in sortem computari debeant. *l. 1. 2. C. de pignor. act.* Quare utilitatis causa recep-

receptum eſt, ut ad unam cauſam, ad implendam ſc. uſucapionem debitor poſsidere videatur ſervum pignori re ipſa oppoſitum, & creditoris poſſeſsio non interrumpat jure cœptam uſucapionem. *h. §. l. 36. h. t. l. ſervi nomine. 16. de uſucap.* creditori quoque per ſe & ſimpliciter non acquirit. *h. §. & l. per ſervum. 37. de acq. rer. dom.* Quia creditor licet rem oppignoratam teneat, & fructus rei percipiat, non tamen id fit jure poteſtatis. *l. cum & ſortis. 35. §. ult. de pignor. act.* Sed tantum in ſecuritatem ejus, quod credidit. Id enim agitur in contrahendo pignore inter debitorem & creditorem, ut nihil per eum ſervum creditori acquiratur, ſed ut ſervus tantum ſit apud eum, pro contractus principalis fide in ſecuritatem creditoris. *§. ult. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat. l. legata. §. ult. de ſupell. legat.* Unde nec illud, quod ex operis ſuis acquirit ſervus pignoratus, creditor lucrifacit, ſed in ſortem imputare debet. *l. 1. C. de pignor. act.* Obſervandum tamen eum tam debitoris quam creditoris juſſu & nomine acquirere poſſeſsionem, ut d. e. §. & probatur *l. ea quæ. de acq. rer. dom. l. generaliter. 9. h. t.*

§. *Veteres.*

Per ſervum hereditarium, neque hereditatem, neq; quidquam aliud, quod ejuſdem hereditatis ſit, heres acquirere poteſt. Legatarius verò, per unum ex pluribus legatis, reliquos acquirere poteſt.

Vetus regula juris civilis eſt, per ſervum hereditarium, nec dominium nec poſſeſsionem aliarum rerum, quæ ſunt in hereditate, heredem acquirere poſſe. *l. per hereditarium. 18. de acq. rer. dom. l. 28. §. ult. h. t.* Quia ſervi hereditarij, & cæteræ res hereditariæ, quodammodo ſunt partes aut membra ejuſdem hereditatis. Abſurdum autem viſum eſt, unam partem poſſe acquirere alteram, ut una ſc. fungatur vice agentis, altera vice patientis, cum omnium eadem ſit conditio in corpore. Et multo minus ipſum corpus ſeu hereditas per ipſum acquiri poterit; quia cum per hereditatem ſervus hereditarius acquiratur heredi, ſatis incongruum videtur, ut viciſsim per ſervum acquiratur heredi ipſa hereditas; neque enim poteſt quidquam cauſa eſſe ſuæ cauſæ. *l. quod per manus, de jure Cod.* Sed hæc regula non eſt producenda ad ſervos uni legatos vel venditos, ut ſc. per unum ex illis, legatarius vel emptor reliquo-

rum dominium aut possessionem acquirere non possit. *l. 48. & 38. §. ult. h. t.* Quia in his ratio regulæ juris veteris cessat, neque enim unus aliorum causa est, neque etiam ejusdem legati sunt partes & membra, sed tot sunt legata, quot sunt corpora. *l. scire debemus. 29. de verb. obligat. l. 5. & 6. de legat. 2. vide Cujac. observ. lib. 24. c. 10.* Non est quoque producenda hæc regula ad servum emptum, nondum acceptum à defuncto, vel ad servum defuncto legatum aut promissum, namque heres per eum servum, si sibi tradatur, absque dubio rerum hereditariarum possessionem adprehendere & acquirere potest, quia non est servus hereditarius, nec enim ipse servus fuit in hereditate, sed actio, & consequenter nec ipse servus jure hereditario heredi obvenit, sed jure emptionis, vel legati, vel stipulationis: idque obtinet, sive servus traditus sit ante aditam hereditatem, sive post.

§. *Si ex parte.*

Per servum, qui alio jure, quam hereditario, etiam pro parte ad heredem pervenerit, heres rerum hereditariarum possessionem acquirere potest.

Testator heredi ex parte scripto servum prælegavit, heres servi prælegati partem capit jure hereditario à semetipso, partem jure legati à coherede. *l. in quartam. ad l. falcid. l. filium quem. C. famil. erciscund. l. eum qui. 18 §. ult. de his quæ ut indign. aufer.* & propter eam quidem partem, quam heres habet in servo jure legati, licet pro altera parte servus hereditarius sit, s. jure hereditario obvenerit: tamen per eum servum, quasi non hereditarium, rei hereditariæ possessionem acquirere potest, nec enim proprie est hereditarius, qui etiam alio, quam hereditario jure obvenit. Et similiter si Stichus sit heres institutus, qui mihi cum testatore communis est, propter partem quam in eo habeo jure meo, possum per eum acquirere hereditatem, quanquam per aditionem hereditatis mihi altera pars servi obveniat, fiatque mea jure hereditario. *h. §. l. 38. §. ult. l. 48. 8. h. t.* quæ autem hoc §. tractantur vers. *hæc quæ de servis*, declarata sunt. *s. ad §. item acquirimus. h. l.*

§. *Per procuratorem.*

Per procuratorem vel extraneam personam acquiri-

quiritur nobis poſſeſſio, ſi poſſeſſionem adprehendat noſtro nomine, non ſuo nomine, & mandatu noſtro vel ratihabitione ſecuta.

Quædam naturaliter acquiruntur, quædam civiliter. Quod naturaliter acquiritur, ſicuti eſt poſſeſſio, per quem libet, volentibus nobis poſſidere, acquirimus. *l. ea quæ. de acq. rerum dom.* civiliter acquiri dicuntur res, quæ revera non ſunt, ſed juris civilis poteſtate eſſe finguntur, ut ſunt obligationes, actiones, hereditas, & res cæteræ incorporales. Hæc natura non conſiſtunt, neque etiam naturaliter tangi aut adprehendi poſſunt, ideoq; nec naturaliter poſsideri & acquiri poſſunt, ſed acquiruntur civiliter, quia ut jus civile eas eſſe fingit, ita quoque fingit earum acquiſitionem ſine ulla prehenſione naturali. *d. l. ea. l. 1. C. per quas perſon. nob. acquir.* naturaliter acquiri dicitur, quod per naturalem adprehenſionem acquiritur, ut eſt poſſeſſio rerum, quæ natura ſubſiſtunt, quia illarum rerum poſſeſſio non niſi animo & corpore, ſeu naturali apprehenſione acquiritur. Quod autem naturaliter acquiritur, generaliter per quamlibet etiam liberam perſonam acquirere poſſimus. *d. l. ea quæ; h. §. noſtro. l. generaliter. 9. h. t. l. 1. & 8. C. eo. l. 1. C. per quas perſon. nob. acq.* non tamen ſimpliciter, ſed certis conditionibus, nimirum prima eſt, ut intellectum habeat, & animo acquirendæ poſſeſſionis rem adprehendat. *§. cæterum. h. l.* 2. Ut nobis velit poſſidere, & nobis ſolis operam ſuam accommodet. *h. l. §. ex parte. verſ. hæc quæ de ſervis. l. generaliter. 9. h. t.* 3. Ut nos velimus poſſidere. *d. l. ea quæ. de acq. rer. dom. §. cæterum. h. l.* etſi enim & nobis ignorantibus acquiritur poſſeſſio. *l. 1. C. eo.* non tamen id fit niſi nobis volentibus. *cit. legib.* neq; enim neceſſe eſt ut ſciamus, quomodo aut quo tempore noſtro nomine adprehendat poſſeſſionem, dummodo voluntas noſtra intervenerit, ut d. e.; & quidem ſi voluntas noſtra præcedat, aut in ipſa adprehenſione interveniat, protinus nobis acquiritur poſſeſſio. *l. 42. §. 1. h. t.* quod ſi ſua ſponte, ſine mandato noſtro, adprehenderit poſſeſſionem, non aliter acquiritur poſſeſſio, quam ſi ratum habeamus, quod noſtro nomine factum eſt. *d. l. 42. §. 1. h. t.* His tribus requiſitis intervenientibus, acquiritur nobis per extraneam & liberam perſonam poſſeſsio, & per poſſeſſionem dominium, ſi dominium à poſſeſſione ſeparatum non ſit. *l. 1. & 8. C. eo. l. ſi procurator. 13. l. traditio. 20. §. ult. de acquir. rer. dom.* de connexis

enim idem judicium. Quibus consequens est, ut dejectis de possessionē personis, quæ nostro nomine possident, nos dejecti videamus, licet nondum sciamus eos dejectos esse, & nobis quasi dejectis competat interdictum unde vi. *l. 1. §. quod servus. de vi & vi armat.* Non obstat, quod possessio facti esse dicatur, *l. denique; quib. ex caus. major. §. 1. & §. si vir. h. l.* & quæ facti sunt, non excedant personam facientis. *§. sed cum factum. Instit. de Stipulat. servor.* quia & multum juris habet possessio. *l. possessio. §. 1. h. t.* facti seu corporis dicitur, quia à corpore & facto seu adprehensione incipit. Iuris dicitur, quia à jure accipit, ut sit res quædam subsistens, atque ita acquiri possit per eos, qui cæteras res corporales nobis acquirere possunt. Quod si vero unum eorum desit, cessat quoque acquisitio; proinde si falso procuratori hac mente dederit nummos debitor, ut eos creditori perferret, procurator autem eos intercipiat, nummi non fiunt creditoris, sed manent debitoris. Quia nec voluntas creditoris intervenit, neque etiam procurator ejus nomine accepit, cujus debitor eos fieri voluit. *l. falsus. 44. §. falsus. de furt.* præterea pupillo & infanti etiam ignoranti acquirit tutor possessionem. *l. 3. in fin. C. de acquir. possess.* poterit & curator acquirere non solum furioso, *l. 1. vers. nec si curator; de bonor. poss. furioso, infanti, mut. caco competente*, sed etiam adolescenti ignoranti, quod ita singulari jure receptum est, quia illi pro dominis habentur in rerum administratione. *l. tutor qui tutelam; de admin. tutor. l. ad ea. 157. de reg. jur.* Quæ civiliter acquiruntur, per liberam personam, quæ in potestate nostra non est, nec bona fide nobis servit, acquiri nobis non possunt, *d. l. ea quæ; & l. homo liber. 54. de acq. rer. dom.* hinc est quod licet per procuratorem nobis acquiratur possessio, & per possessionem, dominium, si à possessione separari non potest, *l. 1. & 8. C. de acquir. poss.* evictionis tamen actio, ex contractu procuratoris contra venditorem sine cessione non datur. *l. possessio. 49. §. fina. h. t. l. si procuratorem. §. ult. mand.* hinc quoque est quod usucapiendi conditio non acquiratur nisi scientia intervenerit.

§. *Si jusserunt.*

Si rem, quam emi, procuratori meo tradat venditor, me præsente & jussu meo, licet corpore non prehenderim possessionem: Tamen non per

per procuratorem, ſed per me ipſum poſſeſsio acquiſita videtur.

Poſſeſsio acquiritur animo & corpore ſeu naturali adprehenſione. *l. 3. h. t.* naturalis appreheuſio facit, ut res ſit ſub cuſtodia noſtra. *l. 3. §. Neratius. h. t.* itaque pro naturali adprehenſione habebitur omnis actus, quo res cuſtodiæ alicujus ſubjicitur. Inter alios modos, de quibus *ad d. l. 3.* agendum erit, eſt demonſtratio rei præſentis, volenti enim poſſidere, ſi à domino res demonſtrata fuerit, oculis & aſpectu ſeu affectu acquiritur poſſeſsio. *h. §. & l. quod meo. 18. §. ſi venditorem. h. t.*

Si fundum vicinum mihi mercatum venditor ex mea turre demonſtret, vacuamque ſe poſſeſſionem tradere dicat, non minus poſsidere cœpi, quam ſi pedem finibus intuliſſem.

Quia cum res præſens eſt, & adprehendi poteſt, perinde habetur, atque ſi ingreſſus eſſem poſſeſſionem. *l. pecuniam. 79. de ſolut.* & ut hic dicitur, plerumque res ſic geritur, quoties propter magnitudinem ponderis res moveri vix poteſt, ut res tradita & adprehenſa cenſeatur, ſi in præſentia rei fiat venditio. *h. §.* Quod ſi id efficit præſentia, etiamſi à nemine fuerit res adprehenſa, multo magis id obtinebit, ſi juſſu & mandato meo in præſentia mea alteri fuerit tradita. Proindeque quod procuratori in mea præſentia juſſu meo traditur, perinde habetur, atque ſi mihi longa manu 1. oblique traditum eſſet. *h. §. & l. pecuniam. 79. de ſolut.* Quemadmodum ſi procurator me præſente ſtipuletur, præſentia facit, ut ego ſtipulatus videar, & obligatio non per procuratorem, quod fieri non poteſt, ſed per meipſum acquiratur. *l. ſi procuratori. 79. de verb. obligat.* Inter modos adprehenſionis eſt quoque clavium traditio, ut latius declarabitur *ad l. 3. h. t.*

§. *Final. cum l. 2.*

Municipes non ſolum per ſervum publicum ex cauſa peculiari poſsidere & uſucapere, nec non & per

per actorem aut Syndicum rei publicæ posseſsionem acquirere poſsunt, ſed etiam per ſe.

Municipes ſunt cujuſlibet civitatis cives; civitas eſt univerſitas, quæ ex multis civibus ſive municipibus conſtat, & perſonæ loco fungi dicitur. *l. mortuo. de fidejuſſor.* Differentia itaque eſt, inter municipes ſeu cives, & ipſam civitatem, argumento eſt; quod res ſingulorum diſtinguuntur à rebus univerſitatis. *l. in tantum. 6. §. univerſitatis. de rer. diviſ. §. univerſitatis. & §. ſingulorum Inſtit. de rer. diviſ.* etenim libertus univerſitatis non eſt ſingulorum libertus. *l. ſed ſi hac lege. 10. §. qui manumittitur. de in jus vocand.* Et quod debet civitas, non debent ſingulis cives, ſicut quod debetur civitati, non debetur ſingulis civibus. *l. ſicut; quod cujuſque univer:* Etſi autem ſinguli municipes per ſe acquirere & poſſidere poſſunt, univerſi tamen, qui municipium ſeu civitatem conſtituunt, poſſidere non poſſunt. Quia poſſeſſio acquiritur animo ſeu voluntate & corpore, univerſi ſeu ipſa univerſitas conſentire aut velle non poteſt, ergo nec poſſeſſionem acquirere. *h.* §. nec obſtat, quod univerſitas perſonæ loco fungi dicitur. *l. de mortuo. de fidejuſſor.* Quia eſt perſona quædam imaginaria & intellectualis, quæ non videtur, ſed intellectu tantum & animo concipitur: unde non vere dicitur perſona, ſed perſonæ loco fungi. Proindeque cum vere non ſubſiſtat, neque ſit in in rerum natura, nec agere quidquam intelligitur. Verum licet hæc ſtricto jure ita ſe habeant, æquitas tamen & commerciorum utilitas ſuadent, univerſitatem acquirere poſſeſſionem. *l. tigni. 7. §. item municipes. ad exhibend.* Quia univerſi conſentire intelliguntur, cum ſinguli conſentiunt publico nomine. Quia & id, quod fit per majorem partem, ab univerſis factum cenſetur. *l. aliud. 160. §. refertur. de reg jur.* quemadmodum quod major pars Curiæ fecit, pro eo habetur, atque ſi omnes egerint. *l. quod major. 19. ad Municipal.* unde receptum, ut venditiones rerum Curiæ acquiſitarum hereditatis titulo, apud acta fieri poſſint totius vel majoris partis ordinis intercedente decreto. *l. penult. & ult. in fin. de præd. decur. ſin. decret. non alien. lib. 10.* Hinc quoq; eſt, ut ſi major pars creditorum hereditariorum, heredi de hereditate adeunda deliberanti partem debiti remiſerit, hoc pactum etiam ad alios creditores non paciſcentes pertineat. *l. & ſuum heredem. 8. cum ſeq. de pact.* Sed & quod illi, quibus adminiſtratio reipublicæ commiſſa eſt, publicæ utilitatis nomine faciunt, omnes municipes feciſſe intelliguntur. *l. municipibus 96. de condit. & de-*

& demonstr. quemadmodum & municipes ſcire intelliguntur, quod intelligunt ij, quibus ſumma reipublicæ commiſſa eſt. *l. municipes 14. de municip.* hinc municipes convenire, & conveniri poſſunt. *l. ſicut. 7. quod cujuſque univerſ.* & bonorum poſſeſſionem delatam agnoſcere. *l. 3. §. à municipibus. de bonor. poſſeſſ.* & juramentum præſtare. *l. municipibus. de cond. & demonſtr.* quæ omnia fiunt per Syndicum, aut eos, qui ad hoc communibus ſuffragijs conſtituti ſunt. *l. penult. C. de legationib. lib. 10.* unde & per eoſdem poſſidere & poſſeſſionem acquirere poſſunt. *h. §. cum l. ſeq. l. tigni. 7. §. item municipes; ad exhibend.* non obſtat, quod hereditas perſonæ vice fungatur ſicuti municipium. *l. mortuo. 23. de fidejuſſor.* nec tamen poſſidere poſſit. Dominium enim & jura hereditaria hereditas jacens, poſt mortem defuncti ante aditam hereditatem, retinet, & per aditionem hereditatis in heredem transfundit; ſed poſſeſſionem, quæ facti & animi eſt, nec habet ipſa hereditas, neque etiam in heredem transferre poteſt. *l. 1. §. Scævola; ſi quis teſtam. liber. eſſe juſſ. fuer.* nam licet in quibuſdam conveniant hereditas & univerſitas ſeu civitas, & quidem in eo, quod utraque univerſitas perſonæ vice fungi dicatur: Tamen magna eſt inter eas differentia & diſſimilitudo, & præcipue reſpectu rerum, quæ univerſitatem conſtituant. Civitas conſtat ex multis perſonis ſeu civibus, qui vivunt, intelligunt, adprehendere & poſſidere poſſunt. Ideoque facile receptum eſt, ut quod ſinguli per ſe facere poſſint, etiam compoſitum & unitum ex illis facere poſſe dicatur, præſertim cum & omnes conſentire, vel etiam mandare & conſtituere poſſint, ut quidam omnium nomine agant & conſentiant. At hereditas non conſtat ex perſonis, ſed ex rebus, quæ conſentire non poſſunt; nam & ſervi, qui ſunt in hereditate annumerantur rebus hereditarijs, unde hic ea interpretatio non recipitur. Quod autem hereditas acquirit poſſeſſionem per ſervum peculiarem, id ideo fit, quod peculium conſtitutum ſit à defuncto, qui animum poſſidendi habebat, ſemel autem conſtituto peculio, ſervus ex peculiari cauſa acquirit poſſeſſionem, etiam ſi qui conſtituit, animum poſſidendi habere deſierit, ut quia furere cœperit, vel etiam ſervus cum peculio pervenerit ad eum, qui judicij & conſilij incapax eſt. *l. quamvis. 32. §. ult. l. qui à ſervo. de obligat. & act. l. ſi ſervo. 28. de uſucap. & d. e. l. ad. §. item acquirimus.*

L. 3. Possideri.

Possideri possunt omnia quæ corpore constant, ac tangi & adprehendi possunt, modo sint in commercio & vacua possessoribus.

Ad possessionem consequendam, respectu rei, de cujus possessione agitur, tria sunt necessaria. Primum est, ut sit res corporalis. *hac l.* quia possessio acquiritur animo & corpore, seu naturalis adprehensione, tangi verò aut adprehendi nisi corpus nulla res potest. Ergò nec nisi corpus aut res corporalis possideri potest. Incorporalia vero, ut ususfructus, jura prædiorum, & alia, quæ corpore carent, tactui & aspectui non subjacent, neque etiam pes in illis poni potest, sed intellectu solo percipiuntur. *§. in corporales. Instit. de reb. corporal. & corp.* unde harum rerum proprie nulla contrectatio, nulla detentio, & consequenter nulla possessio. Incorporalia non possidentur, sed quasi possidentur, quatenus eorum jurum usurpatio, veluti possessio quædam existimatur. *l. si quis diuturno; si servit. vind. l. ait prætor. 23. §. item ei. ex quib. caus. major.* quare & de his interdicta veluti possessoria dantur. *l. quoties via. 20. de servitut.* 2. Requiritur ut res sit in commercio, quod ex jure possessionis colligitur; etenim possessionem adprehendimus, ut per possessionem dominium & utilitates rei consequamur, sed res, quæ exemptæ sunt commercio, non possunt esse in dominio privatorum, *§. nullius. cum seq. Instit. de rer. divis. l. sed Celsus. de contrah. empt. l. inter. §. sacram. de verbor. obligat.* nec æstimationem ullam recipiunt. *l. sacra. in fin. de rer. divis.* ergo nec possideri. *l. qui universas. 30. §. 1. ĵ. h. t.* 3. Requiritur, ut sit vacua possessoribus, quia duo in solidum eandem rem possidere non possunt. *§. ex contrario. hac l.* proinde si is, qui ad nundinas profectus est, animo retineat possessionem, non poterit res illa ab alio possideri, etiamsi bona fide à tertio empta sit & possessio ejus adprehensa. *l. clam possidere. 6. §. qui ad nundinas. h. t. Cujac. ad l. 3. in fin. princ.* utrum autem res mea sit, an aliena, nihil interest. Quia possessio à proprietate separara est. *l. naturaliter. 12. §. nihil. h. t.* Proinde non solum meæ, sed etiam alienæ rei, jure possessio potest esse mea, dummodo rem alienam non ut alienam, sed ut meam, & animo domini adprehendam. *ut d. e. š. ad princ. l. 1.* Nam qui alienam ut alienam tenent, possidere non dicuntur, etiamsi detentionis suæ justam habent

bent causam. Unde colonus & inquilinus nullam possessionem habent. *l. non solum. §. 1. de usucap.* eadem est ratio creditoris, licet jure pignoris rem teneat. *l. sciendum. §. creditor. qui satisdar. cogant. l. pignori. de usucap.* usufructuarij, *d. l. sciendum. §. item. l. 1. de usufr. l. acquiritur. §. ult. de acq. rer. dom. §. idem placet. Instit. per quas person. nob. acquir.* Ac eorum, qui à Magistratu in possessionem missi sunt. *§. ult. h. l.*

§. *Et adipiscimur.*

Adipiscimur possessionem animo domini & corpore: neq; per se animo, neq; per se corpore.

Possessionem, de qua hic agitur, efficit & constituit adprehensio vel occupatio sola, solus ingressus, sola positio in eam rem corporis nostri. Ex quo intelligimus, possessionem proprie esse naturalem & corporalem possessionem, quæ sc. corpore tenetur ab eo, qui rei insistit & incumbit. *l. 1. in princ. eo.* vox *animo* varie in jure efferri solet, animo, intellectu, sensu, consensu, affectione, conventione, judicio, voluntate, mente. Sine judicio certo, & affectione animi certa, non acquiritur possessio. *h. l. l. quemadmodum.* ͞j. *h. t.* alioquin, quod absurdum esset, dormiens vel morbo sontico aut comitiali correptus acquireret possessionem, si quis aliquid in manu ejus poneret, vel eum inferret corporaliter in locum aliquem. Animo acquirit, qui hoc animo est, ut velit possidere. *h. l.* proinde qui velle non potest, ut furiosus, dormiens & similes, nec per se possidere possunt. *l. 1. §. 1. vers. furiosus. s. h. t.* Neque satis est, ut animum tenendi quis habeat, sed requiritur, ut animum possidendi habeat, vel quod perinde est, ut rem affectu domini, & tanquam suam adprehendat & teneat, ut declaratum est ad definitionem possessionis, unde Colonus, inquilinus, creditor, usufructuarius, & qui missi sunt à magistratu in possessionem, non possident, sed tantum tenent, & sunt in possessione, ut d. e. ad thesin præcedentem. Utrum autem sciat rem esse alienam an non, nihil interest modo animo & affectu domini rem teneat. Neque enim dominus tantum, aut bonæfidei possessor, qui putat se dominum esse possidere dicitur, sed etiam malæfidei possessor & prædo, qui animo domini licet injuste rem teneat. Itaque qui vetere possessore dejecto, per vim alterius possessionem occupavit, vere possidere dicitur, *l. 1. §. dejicitur de vi & vi armat.* Et maritus vere possidere dicitur, quod donatum ab uxore pro suo tenet, quamvis nulla

justa ex causa possideat. *l. 1. §. si vir. h. t. l. fructus. 45. de usur. l. cum qui. 26. de donat. int. vir. & uxor.* atque adeo in summa seu in genere possidendi nihil interest, juste quis possideat, an injuste *§. ex contrario. h. l.* animo nostro possidemus, non alieno, quia in nobis tantum est, ut velimus, non in alijs. Speciale autem est, ut animo tutoris & curatoris pupillus, furiosus, & minor acquirat possessionem. *l. 3. in fin. C. de acquir. poss.* quia illi pro dominis habentur in rerum administratione. *l. tutor qui tutelam. de admin. tutor.* Non solo animo acquiritur possessio, sed etiam factum seu corporalis adprehensio necessaria est. Nec enim quæ solo animo devoravimus possidemus, nisi & corpore adprehenderimus. *h. l. in princ. & §. Neratius. l. licet. 4. C. eo.* quod & ratio nominis satis indicat, possessio est quasi sedium positio: quia naturaliter res tenetur ab eo, qui ei insistit & incumbit. *l. 1. s. eo.* proinde si quis hoc animo est, ut rem possidere velit, neque tamen eam attingat, is non possidet. *§. Neratius. h. l.* corpore acquiritur possessio in rebus mobilibus, cum quis animo possidendi rem mobilem apprehendit, & loco movit. *§. Neratius. h. l.* in immobilibus, cum in fundum, aut ædes ingredimur, *hic in princ. legis.* Et quidem hæc naturalis adprehensio seu occupatio, in rebus, quæ nullius adhuc sunt, adeo necessaria est, ut non satis sit videre rem, quam quis occupare vult, nec etiam illud, facile eam occupari posse, sed requiritur omnino adprehensam & occupatam esse. *§. illud quæsitum. Instit. de rer. divis. l. naturalem. §. 1. de acquir. rer. domin. l. 1. s. h. t.* Unde per inventionem lapillos & gemmas acquirere dicitur, non qui primus eas vidit, sed qui animo domini eas primus adprehendit, & loco movit. *§. item lapilli. Instit. de rer. divis.* Idem obtinet in rebus hereditarijs, quarum possessio non aliter heredi acquiritur, quam si naturaliter seu facto naturali comprehensa sit. *l. cum heredes. 23. j. h. t.* Observandum autem in rebus, quæ alterius sunt, modus aliquot introductos esse, qui sunt loco adprehensionis naturalis. Hujus generis est rei præsentis demonstratio. Nam si quis in re præsenti dicat, se rem venditam mihi tradere, & ego animum & affectum possidendi habeam, perinde possidere cœpi, atque si rem adprehendissem, aut pedem finibus intulissem. *l. quod meo. § si venditorem. j. h. t.* idem obtinet si jussu meo is, qui rem tradere volebat, rem domi meæ deposuerit. *d. l. quod meo. §. si venditorem;* quia naturalis adprehensio nihil aliud præstat, quam ut res potestati & custodiæ nostræ subijciatur. *§. Neratius. & § Nerva. h. l.* Quare pro adprehensione est omnis actus, quo efficitur, ut res incipiat sub potestate

testate & custodia nostra esse. Hinc quoque est, quod tradita & adprehensa dicatur res, quæ propter magnitudinem facile loco moveri non potest, simulatque custodem adposuerimus. *l. quarundam. h. t.* Ad modos adprehensionis naturalis pertinet quoque clavium traditio in re præsenti facta. Itaque vinum venditum, quod est in cella vinaria, traditum & adprehensum censetur, si claves cellæ vinariæ apud cellam tradantur. *l. 1. §. penult. h. t. l. clavibus. de contrah. empt. l. qua ratione. 9. §. item si quis. de acq. rer. dom.* Quia per clavium traditionem, res quæ inclusæ sunt, subjiciuntur accipientis potestati & custodiæ, ut res inclusas, quando velit, promere & efferre possit. Pertinet huc quoque instrumentorum adprehensio. Nam si rei emptæ, cujus possessionem acquirere volumus, instrumenta tradita & adprehensa sint animo transferendæ & acquirendæ possessionis, ipsa possessio tradita & acquisita censetur. *argto. l. 1. C. de donat. juncta l. 1. in princ. h. t. & d. l. clavibus.* Non solum nostro, sed & alieno corpore acquirimus possessionem. Quia corpus tantum ministerium præstat in adprehendenda possessione, quod non minus per corpus alienum fieri potest, quam per corpus proprium. Unde & per servum, filiumfamilias, atque adeo per liberam personam, quæ potestati nostræ subjecta est, acquiri potest possessio, ut declaratum est *ad l. 1. h. t.* Sed & per eum, qui nobis tradere vult possessionem, acquiritur nobis possessio, si constituat se nostro nomine possidere. Quia cum is possidere dicatur, cujus nomine res possidetur, *l. quod meo. ʒ. h. t.* sequitur priorem possessorem desinere animo possidere, & suo ministerio alium possessorem facere. *d. l. quod meo.* Nec dicitur sibi mutare causam possessionis, qui non ex nova causa possidere incipit, sed omnino possidere desinit, & tantum in possessione manet, & alium vere possessorem facit. *d. l. quod meo.* Hujus generis quoque est conductio rei: nam si quis rem, quam nobis tradere vult, à nobis conducat, dicitur nobis acquisita possessio. Quia conductor non possidet suo nomine, sed omnino locatoris, atque ideo affectum domini habere desijt, & possessionem in locatorem transtulit, etiamsi res absit longissime. *l. quædam. de rei vind. §. possidere. Instit. de interdict.* In eadem causa est usufructus retentio. Nam si quis animo transferendæ possessionis usumfructum rei, quam tradere vult, sibi retineat, possessio rei tradita censetur. *l. quisquis. 28. C. de donat.* Quia cum usufructuarius non possideat animo domini aut proprietatis respectu, sed est in possessione, ut tantum fructus rei percipiat: sequitur eum quoad proprietatem desijsse possidere, & posses-

fessionem in proprietarium transtulisse. §. *idem placet. Instit. per quas person. nob. acquir.* Præterea animadvertendum, in fundi possessione necessarium non esse, ut quis totum fundum adprehendat, vel omnes glebas fundi circumambulet, sed satis esse, si partem aliquam, ut glebam aut cespitem unum adprehendat vel circumambulet, idque ea mente, ut totum fundum possidere velit. *h. § nostro.* sicut qui aurem alicujus tangit, totum eum videtur attigisse. *l. vulgaris. 21. de furt.* Eadem ratio est incorporalium, nam si iero per partem itineris, quod mihi competit in alieno fundo, totum jus itineris usurpare videor. *l. 8. §. ult. cum seqq. quemadmod. servit. amitt.* Usurpatio rei incorporalis est individua.

§. *Incertum.*

Pars incerta quantitate & qualitate possideri nequit, secus si quantitate sit certa, licet locus seu situs ejus ignoretur.

Certum in jure dicitur, cujus qualitas & quantitas apparet. *l. Stipulationum. 74. de verbor. obligat.* ubi Cajus scribit certum esse in Stipulationum tractatu, quod ex ipsa pronuntiatione apparet quid quale quantumque sit. Proinde pars pro diviso certa est, quia cerni & demonstrari potest, & per se totum est, licet relatione facta ad id, quod fuit integro adhuc existente fundo, pars dicatur. At pars pro indiviso incerta est, idque duobus modis, uno, quando ignoratur quota sit, puta tertia an quarta, an dimidia. Altero modo, cum non ignoratur quidem quota sit, sed pro indiviso competit, atque ideo certum locum aut sedem non habeat. Priori modo, pars omnino incerta est, posteriori, quoad sedem incerta est, ut cerni & demonstrari non possit, quia per omnes partes fundi fusa est, ideoque intelligi animo potest, oculis cerni non potest. *l. 5. de Stipul. servor.* quoad quantitatem certa. Ideoq; priori modo incerta possideri non potest, veluti si ita dicam, quidquid juris in illo fundo habeo, qui cum Titio mihi communis est, id omne cedo ac trado tibi, nihil ego tradere, nihil tu accipere videris. *l. locus. 26. j. h. t.* quia possessio acquiritur certo animi judicio & corpore. At certa animi affectione adprehendere non possum id, quod ignoro sit ne, an non sit, item quid quale quantumque sit id, de quo agitur. Deinde nec corpore talis pars, quæ omnino incerta est, adprehendi potest, unde nec

nec posſideri. *h.* §. *l. locus.* 26. *h. t. l. ſi fur.* 32. §. *ult. de uſucap. l.* 4. *pro emptore.* posteriori caſu posſideri poteſt, quia licet incertus ſit ſitus, certum tamen eſt, quota ea ſit, & cujus fundi pars, & eſt tota in fundo & qualibet ejus parte: Unde & corpore meo eam partem posſideri videor, dum ea mente fundum ingredior, & ei inſideo, ut partem illam posſidere velim. *d. l. locus. & l. ſi quis fundum.* 43. *h. t.* At obijciet aliquis, incerta pars vindicari poteſt. *l. quæ de tota.* 76. §. *incertæ. de rei vind. l.* 8. §. 1. *Communi. dividund.* ſed vindicatio non datur niſi contra poſſesſorem. *l. unica. C. de alienat. jud. mut. cauſ. fact.* §. *omnium. Inſtit. de act.* ergo & rei incerta poſſeſſio. Reſp. in vindicatione exprimi & deſignari rem debere, de qua agitur, & utrum totum, an pars, & quota petatur. *l.* 6. *in princ. de rei vind.* Ergo qui exprimit quotam partem, non incertum ſed certum ſaltim quantitate petere dicitur, & conſequenter ſatisfacit naturæ vindicationis. *d. l.* 6. nec quidquam ad rem facit, quod propter accidens aliquod ignoretur, utrum tota illa pars, quæ petitur, præſtanda ſit an non. Nam nihilominus & certa pars quoad quantitatem petitur & debetur, licet propter L. Falcidiam incertum ſit, utrum aliquid ex ea parte deducendum ſit an non. Sic ut magis detractio ſit incerta, quam pars aut petitio. Hæc ignorantia, quia pendet ex facto alieno ſc. teſtatoris, juſta eſt. Quare legatarius petere poteſt rem legatam ſibi reſtitui, aut ſi falcidia interveniat, quantum per legem falcidiam capere liceat. *d. l. quæ de tota.* §. 1.

§. *Neratius.*

Theſauri ſeu pecuniæ in fundo reconditæ & defoſſæ poſſeſsio ſola ſcientia, ſine adprehenſione & contrectatione, non acquiritur.

De hac quæſtione diverſæ fuerunt veterum ſententiæ. Brutus & Manilius theſaurum in fundo etiam ab ignorante per fundum poſſideri, & longa poſſeſſione capi poſſe putarunt; ſed hæc ſententia merito rejecta eſt, quia ut ignorantes uſucapiamus, in peculiaribus rebus tantum receptum eſt. *l. ſi emptam.* 47. *de uſucap.* Neratius & Proculus exiſtimarunt, fundi poſseſſionem ſine naturali adprehenſione adquiri non poſſe, ſed per adprehenſionem fundi, & theſaurum, qui in fundo defoſſus eſt, adprehendi; modo fundum adprehendamus eo animo, ut & theſaurum

poſſi-

possidere velimus. Sed & hæc sententia tandem à Sabinianis improbata est; & obtinuit, thesaurum nec ignorante neque etiam à sciente possideri, antequam fuerit inventus, erutus, & attrectatus, vel ut inquit Paulus antequam quis ejus possessionem supra terram adeptus sit. *l. peregre. 44. §. 1. l. thesaurus. 15. ad exhibend.* quia thesaurus est res mobilis, quæ latet in re immobili, quarum rerum ea natura est, ut eatenus tantum eas possideamus, quatenus sub custodia nostra sunt. §. *Nerva hac lege. l. si rem mobilem. 47. h. t.* at thesaurus non est sub custodia nostra, antequam loco motus & adpresensus est. *h.* §. Ergo nec ante adprehensionem possidetur. *h.* §. *& citat. ll.*

§. *Ex plurimis.*

Etsi dominium non nisi ex una causa contingere potest, possidere tamen quis ex pluribus causis potest.

Proprietas seu dominium nihil habet commune cum possessione. *l. 12. §. 1. h. t.* non ergo eadem ratio dominij atque possessionis; dominium non nisi ex una causa contingere potest. *l. non ut ex pluribus. de reg. jur.* neque enim quod semel ex una causa meum factum est, amplius ex alia causa meum fieri potest, neque etiam fieri potest, ut id quod meum est, retro ex alia causa meum esse incipiat. *l. 4. §. lana. de usucap. l. 14. § penult. de except. rei jud. l. in bello. §. si quis servum. de captiv. & post l. revers.* Possessio autem ex pluribus causis seu titulis contingere potest. Veluti si rem alienam bonafide à non domino emero & accepero, ac deinde usucepero eam rem, & titulo pro emptore possideo, quia emi, & titulo pro suo sive pro meo, quia usucepi & usu rem meam feci. *l. 1. pro suo.* duplici igitur ex causa eam rem possideo, ex causa emptionis, & ex causa usucapionis: Quamvis proprietatem tantum habeam ex causa usucapionis. Venditio enim & traditio facta à non domino, ejus rei me dominum non fecit, si quidem nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. Eadem ratione, qui heres extitit ei, qui rem certam pro emptore possidebat, possidet & ipse eam rem pro emptore, & præterea pro herede seu jure hereditario, proprietatem vero habet tantum ex causa hereditaria. Nec solum id accidit, quando ab uno eodemque diversas causas possessionis quis

quis habeat, sed etiam si à diversis; ut puta rem teneo vi occupatam, si postea emam, incipio possidere & usucapere pro emptore, idemque est si mihi donata aut legata est. Hoc amplius, si prius ex justa causa quis possederit, deinde ex alia causa nova & justa possidere incipiat, intelligitur ex utraque causa possidere: utpotè emit rem aliquam, possidet pro emptore, postea ei donata est ab eo, qui putabatur dominus, etiam pro donato possidebit: rursum extitit heres alij, qui magis putabatur dominus esse, incipiet & pro herede possidere. *l. non solum bonæfidei. §. quod vulgo. de usucap.* Quia toties videmur incipere possidere, quoties naturalem rei possessionem nanciscimur. *hac. l. §. Nerva.* proinde si una ex causa judicio egerit, & victus sit, non prohibetur ex alia causa possessionem interdicto uti possidetis defendere. Non obstat *l. 4. C. de contrah. empt.* ubi dicitur duplicari titulum possessionis non posse, quia, ut ipse textus indicat, agitur ibi non de possessione, sed de dominio, ut sc. quod ex causa donationis meum factum est, non possit amplius ex causa emptionis meum fieri, per possessionem enim plerumque dominium consequimur, nec novum est in jure, ut causa pro effectu ponatur, *l. interdum. 78. de verb. signif.*

§. *Ex contrario.*

Non ut possessionis plures possunt esse causæ: ita plures possunt esse ejusdem rei possessores insolidum.

Possessio appellata est quasi sedium positio, & incipit à naturali rei adprehensione. *l. 1. h. t.* quemadmodum ergo contra naturam est, ut duo pluresve in eodem loco stent vel sedeant, ita quoque fieri non potest, ut duo pluresve eandem rem in solidum possideant. *h. §. l. si ut certo. 5. §. si duobus. in verb. duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse. commod. l. duo 19. de precar.* Rejecta itaque est eorum sententia, qui volebant tam eum, qui precario dedit, possidere, quam eum, qui accepit. Item alium juste, alium injuste possidere. Nam is, qui precario concessit, habet possessionem vi & potestate: quia revocare precarium potest cum vult. *l. 1. de precar.* licet quandiu precarium durat, dicatur sub conditione revocationis possessio apud eum esse, qui precario accepit. *l. Pomponius. §. si is qui l. si quis vi. §. differentia. ⁊. h. t. l. & habet. §. eum qui. de precar.* Et qui vi aliquem dejecit de possessione, possidere dicitur, licet injuste, & qui dejectus est, non possidet, licet jus ha-

 beat

beat possidendi, & interdicto unde vi possessionem recuperare posit, atque ideo perinde habeatur, atque si posideret. *l. si quis vi. in princ. ff. h. t.* Observandum autem, quod licet duo in solidum vere posidere non posint, sæpe tamen duo se possessores contendant, atque actus possessorios excerceant, & jure quoque defendantur, quatenus exercuerint illos actus possessorios, donec definitum fuerit, uter eorum verus sit possessor. *l. si duo. 3. uti possid.*

§. *In amittenda* & §. *si quis.*

Quemadmodum nulla possessio acquiritur, nisi animo & corpore seu facto: ita nulla facto nostro amittitur, nisi & animus amittendæ possesionis accesserit.

Possesionem amittimus aliquando non solum inviti, sed etiam ignorantes; veluti cum res immobilis à flumine vel mari est occupata, desinimus eam posidere, etiamsi non constet nobis rem occupatam esse. *hac l. §. habeo. l. qui universas. §. item quod à mari. h. t.* eadem est ratio, si res mobilis furto fuerit sublata, statim enim ejus posesionem amittimus. *l. si rem mobilem. 47. h. t.* sic ferarum posesionem amittimus, simulatque se feræ in naturalem libertatem receperint, licet quid factum sit ignoremus. §. *feræ. & ibi dd. Instit. de rer. divis.* Proinde non semper animo retinetur, aut amittitur posesio. Cæterum cum res in ea causa erit, ut à nobis jure & natura teneri posit, non amittitur ejus possesio nisi animo & corpore. *l. quemadmodum. 8. h. t. l. fere. 153. in fine de reg. jur.* Non obstat quod in hoc §. dicitur, solo animo amitti posesionem, adeo quidem ut licet quis adhuc in fundo sit, & statuat se nolle posidere, amisisse dicatur posesionem. Nam qui hoc animo est, ut nolit posidere cum posit, etiam corpore posidere desinit, licet adhuc rem corporaliter teneat. Quia posidere non est rem tenere, aut corpore contingere; sed ita tenere, ut affectum posidendi habeat, ut d. e. ad definitionem posesionis. Proinde qui hunc animum & affectum non habet, non posidet, etiamsi toto corpore rem contingat. Exemplo sunt furiosus, dormiens, & similes personæ, quibus etsi quid in manu ponatur, nemo tamen dicet eas posidere, quia affectionem tenendi non habeant. *l. 1. §. 1. eo.* Et si hoc locum habet in prædictis, multo magis obtine-

obtinebit quando aperte constat, aliquem nolle possidere. *l. 1. §. si vir. h. t. in verb. cum maritus, ubi noluerit possidere, protinus amiserit possessionem.* Sed urgebit aliquis verba nostri textus, quibus significatur, animo solo amitti possessionem, non etiam acquiri solo animo. Sunt enim hæc contraria, solo animo amitti, & non solo animo amitti, sed etiam corpore. Sed utrumque verum est diverso respectu & sensu. Animo solo amitti possessionem cum dicimus ab eo, qui adhuc in fundo est, intelligimus possessionem amitti solius animi opera, nempe voluntate, quæ in animo est, ut sic animus significet instrumentum amittendæ possessionis, ut in hoc §. solo animo amittitur possessio 1. sine ministerio & facto corporis. At cum dicimus possessionem amitti animo & corpore, ijs verbis non significamus instrumentum amittendæ possessionis, sed res, quæ possessionem amittunt, ut sc, animi solius opera & animus amittat possessionem & corpus, utrumque enim simul desinit possidere. *Don. de retinenda & amittenda possessione.* & nisi ita accipiamus hunc §. omnino pugnabit cum *l. quemadmodum. h. t.* nec temperamentum ullum accipere potest, ut quidam existimant, ex *l. fere. de reg. jur.* nam si ita legamus *d. l. fere. ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest: ita fere nulla amittitur, nisi in qua utrumq; in contrarium actum sit*; non alius erit sensus, quam quibusdam casibus exceptis, possessionem non amitti nisi animo & corpore. Et consequenter plures esse casus, quibus animo & corpore amittitur, quam solo animo. Quod si verum est, certe casus nostri §i. utrumque desiderabit: quia loquitur de eo, qui adhuc est in fundo, atque ita non possit dici corpore amisisse possessionem, si non animi ministerio & opera id fieri potest. Animus possidendi ad formam referendus, forma autem vitiatur res ipsa.

Quia autem sine animo & voluntate nostra regulariter non amittitur possessio, sequitur etiam retineri possessionem non solum animo & corpore, ut cum insistimus possessioni hoc animo ut velimus possidere, vel cum alios habemus in possessione, quorum copore possidemus, *l. generaliter. h. t. §. possidere. Instit. de interd.* sed etiam solo animo, sine corpore nostro vel alieno, quia amittendi & retinendi eadem est ratio. Proinde si latrones absentis domum occupaverint, non ante intelliguntur vel ipsi incipere, vel absens desinere possidere, quam absens resciverit latrones occupasse possessionem, & timore conterritus noluerit accedere. Nam ut obligatio ignoranti non tollitur, ita nec possessio. *l. quamvis. 46. j. h. t.* verum si ubi rescivit domum à prædonibus occu-

 patam,

patam, metu conterritus non audet redire in domum, vel etiam cum vellet redire, non fuerit admissus, dicitur animum possidendi deponere, & consequenter possessionem amittere. *hoc §. si quis. & l. sed si nolit. 7. l. si id quod. 25. §. ult. h. t.* non obstat, quod sola occupatione à mari aut flumine facta amittamus possessionem, etiamsi ignoremus occupatam. ratio differentiæ est, quia aliena occupatione non prius desinimus possidere inviti, quam dejecti fuerimus; at cum alius possessionem rei nostræ occupavit, nondum certum est nos esse dejectos, fieri enim potest ut clam occuparit, & accedentibus nobis moveatur nostra præsentia ac decedat, vel etiam ut occuparit ignoratione juris sui, post autem admonitus cedat possessione; potest etiam flecti precibus vel nostris vel amicorum ut discedat. Proinde non prius certum est, nos esse dejectos, aut animum possidendi deponere, quam his omnibus tentatis non fuerimus admissi. At in flumine & mari hæc omnia media cessant, ideoque & ipsa occupatione statim animum possidendi deponimus.

§. *Quod si Servus.*

Animo retineo possessionem, si Servus vel Colonus, per quos corpore possidebam, relinquat possessionem: sive id fiat negligentia eorum, sive malitia & animo deserendæ possessionis, modo alijs non tradiderint animo transferendæ possessionis.

Quibus rebus possessionem amittimus volentes vel inviti cum per nos possidemus, ijsdem rebus amittimus possessionem etiam inviti, cum per alios possidemus, si hæ res in personam eorum inciderint. Et è contra quibus rebus retinemus possessionem, si per nos possidemus, ijsdem retinemus possessionem, quam per alios tenemus, si res illæ in eorum personam inciderint. Retinemus autem possessionem non solum si corpore simus in possessione, sed etiam si exiverimus de possessione fundi, nemine relicto in possessione, quandiu hoc animo non simus, ut non velimus possidere. *§. in amittenda. in fin. §. saltus. hac l. nostra.* Ergo idem erit, si illi per quos corpore possidemus, possessionem rei relinquant, sive desidia id fecerint, sive malitia & dolo malo, ut alijs pateat liber ingressus; etenim quandiu animum possidendi habemus, illorum desidia

fidia aut malitia nobis auferre poſseſſionem non poteſt; non magis, quam ſi ipſi poſseſsionem corpore relinquamus, animo vero retineamus, amittere dicamur poſseſsionem; idque ideo receptum eſt, ne illorum malitia nobis damnum adferat. *l. ult. C. de acquir. poß.* quodſi non deſeruerint tantum poſſeſſionem, ſed etiam alij animo transferendæ poſſeſſionis tradiderint, amittitur poſleſsio. *h.* §. *l. non ſolum.* §. *qui pignori. de uſucap. l. Pomponius. 29. quib. mod. uſusfruct. amitt.* Quia per traditionem etiam à non domino factam tranſit poſſeſſio; alioquin nec is quidem, qui à non domino bona fide rem accipit, poſsidere diceretur. Et aliud eſt rem tradi, aliud rem vacuam occupare; qui rem traditam accipit, juſtam poteſt habere ignorantiam, qui vero rem vacuam occupat, nullam habet excuſationem, quia ſcire debet quod ſuum non eſt, id ad alium pertinere. *l. cum quærebatur. 11.* §. *omnes. C. unde vi*; quod ſi tamen Colonus rem ita tradiderit, ut aliquam poſſeſsionem retineat, & nos per illum poſseſsionem retinemus, veluti ſi colonus noſter vendiderit rem alij, & tradiderit, ſed eandem conduxerit à venditore, & utriq; noſtrum mercedes præſtet, hac præſtatione poſseſsionem per eum retinemus. *l. quamvis.* §. *1. eo.* Imo prior locator ſolus poſsidet, non poſterior locator & emptor, quia cum perſeveravit priori præſtare mercedem, non receſsit à priore, nec poſseſsionem ejus intervertit; quod ſi nullam priori perſolviſset penſionem, interverſa eſset ejus poſseſsio. *h.* §. *Cujac. ad l. 32.* §. *1.*

§. *Si ſervus.*

Servus qui diu pro libero ſe geſsit, ac in libertate moratus eſt, & paratus eſt adverſus dominum de libertate litigare, non videtur poſsideri à domino, cui ſe adverſarium præparat.

Servum deſinimus poſſidere, etiamſi à nemine poſſideatur, ſi tria concurrant. Primum eſt, ſi pro libero ſe gerat, *ut hic in princ.* §. *l. ſi is qui pro emptore.* §. *ſi ſervus. de uſucap.* 2. Si paratus ſit adverſus dominum de libertate litigare. *h.* §. *& d. l. ſi is qui.* §. *ſi ſervus.* 3. Si diu in libertate manſerit. *hoc* §. *noſtro.* neque enim veriſimile eſt eum habere animum poſsidendi, qui paſſus eſt eum diu in libertate morari. Cæterum ſi ex poſleſsione ſervitutis in libertatem proclamaverit, & libe-

rale judicium imploraverit, nihilominus in possessione nostra est, & animo retinemus possessionem; donec liber fuerit pronuntiatus. *hoc §. nostro.* non obstat *lex. si cui. §. licet. de liber. caus.* ubi traditur dominum desinere servum possidere, si liberale judicium ordinatum fuerit; ut necessarium non videatur, eum diu in libertate moratum fuisse, modo liberale judicium ordinatum sit. Sed litis ordinatio non simpliciter eum eximit potestati domini, sed tantum secundum quid, id est, quoad judicium, quod alioqui consistere non posset, propterea quod cum servis nullum sit judicium. *l. servus. C. de jud.* ad cæteras enim res, veluti ad usucapionem, & adquisitionem adhuc posidemus. *d. l. si cui. §. licet.* unde post condemnationem factam perinde illa nobis cedunt, atque si semper in possessione nostra sine ulla controversia fuisset. Sic ut ex eventu pendeat, utrum verè eum possederit, an non. *citat. ll.*

§. *Saltus. cum seq.*

Probatur hic primum, solo animo retineri possessionem, ut saltus tam hybernos quam æstivos posidere dicimur, licet hybernos æstate, æstivos hyeme relinquamus, nullo ibi servo aut colono relicto, de quo d. e. *ad. §. in amittenda.* 2. Probatur, nos etiam copore alieno posidere, quod declaratum est *ad l. 1. §. item acquirimus. cum seq. h. t.* 3. Quod etiam ex causa peculiari ignorantes posidemus, quod expositum est *ad §. item acquirimus. d. l. 1.*

§. *Nerva.*

Res mobiles inanimatas & animalia mansueta, ut pecudes, equos, boves, tamdiu posidemus, quamdiu sunt sub custodia nostra, etiamsi in præsentia nesciamus ubi sint.

Res mobiles sub custodia nostra esse dicuntur, quatenus si velimus earum naturalem possessionem diligenti inquisitione nancisci possumus *h. §. nostro.* proinde quæ domi nostræ deposita sunt, etiamsi non repetamus memoria locum ubi sunt, aut etiam loco mutata sunt nobis ignorantibus, tamen possessionem eorum retinemus; ut si annulus nobis exciderit sub tectum, & in præsentia non occurrat. *hoc §. nostro.* hinc thesauri-

sauri possessionem retinet is, qui peregrè profecturus certo in loco eum deposuit, licet reversus non repetat memoria locum ubi deposuit. *l. peregre. 44. eo.* Nam res satis præsens dicitur, quam habere possumus, si eam diligenter quærimus. Cæterum si res mobiles fuerint deperditæ, ut ubi sint, aut quæri debeant ignoremus, non possumus quoque naturalem earum possessionem adprehendere, cum volumus, & consequenter earum possessionem amisisse dicimur, etiamsi eas nemo occupaverit. Proinde si pecus aberraverit, vel ita excesserit custodiam nostram, ut non redeat ad constitutas horas & constituta stabula, & ignoremus ubi sit, possessionem amisisse dicimur. *h.* §. idem est si vas aut annulus deciderit vel dimersum sit in flumen, ita ut non inveniatur. *h.* §. *l. Pomponius. 13. in princ. l. si id quod. 25. in princ. eod.*

§. *Item feras. cum seq. usq; ad* §. *Labeo.*

Feræ bestiæ à nobis possidentur, si vel inclusæ sint, ut eas, cum volumus, capere possimus; vel ex consuetudine ire & redire soleant.

Feræ bestiæ aut in naturali permanserunt libertate, aut in nostram potestatem pervenerunt, illæ à nemine possidentur, sed occupanti conceduntur. §. *feræ. Instit. de rer. divis.* Adeo quidem ut licet pisces stagnis nostris, aut feræ bestiæ sylvis nostris circumseptis contineantur, nihilomagis à nobis possideantur. Quia non ut stagnum aut sylvas, ita quoq; feras possidere dicimur. Stagna & sylvas cum volumus occupare possumus, non etiam pisces & feras, quæ sunt in stagnis & sylvis: facile enim se subducere possunt, ut cum velimus capere, non possimus. *h.* §. quæ autem potestati nostræ sunt subjectæ possidentur à nobis, si eas, cum volumus capere possumus. Unde eas feras possidere dicimur, quas vivarijs inclusimus, & pisces, quos in piscinas conjecimus. *h.* §. *nostro.* Sed etsi libere vagentur, tamen à nobis possidentur quamdiu ex consuetudine ire & redire solent. *h.* §. quod si in naturalem sese receperint libertatem, & consuetudinem redeundi deseruerint, desinimus possidere. *h.* §. *l. 5.* §. *cervos. de acquir. rer. domin.* §. *pavonum. vers. cervos. Instit. de rer. divis.* Observandum autem licet pisces, qui in stagnis sunt, non possideamus, tamen non minus stagno vendito & pisces venditos censeri, quam piscina vendita pisces venditi dicuntur, & vivario vendito feræ

quæ

quæ illis inclusæ sunt; ad quid enim stagnorum & piscinarum emptio, quam propter pisces, quo emptio vivariorum, nisi propter feras. *argto. l. 15. de act. empt.*

§. *Labeo.*

Hoc §. agitur quomodo per occupationem fluminis vel maris amittamus rei nostræ possessionem, quod declaratum est, *ad finem §i. in amittenda. §. h. l. nostra.*

§. *Si rem.*

Rei depositæ vel commodatæ possessionem amittimus non sola inficiatione, sed furto, etiamsi furtum ignoremus.

Furto amittitur rei mobilis possessio. *h. §. l. rem quæ. 15. & l. si rem mobilem. 47. h. t.* Quia rei mobilis neglecta & omissa custodia veteris possessionis damnum adfert, etiamsi eam nemo alius invaserit, multo ergo magis, si ad amissam custodiam accesserit alterius occupatio. *d. l. si rem mobilem.* furtum fit non solo animo, sed fraudulenta contrectatione lucri faciendi causa facta. §. *1. Instit. de obligat. quæ ex delict. nascunt.* Proinde si depositarius rem à me depositam furti faciendi animo contrectaverit, & loco moverit, etiam ignorans amitto possessionem; non idem obtinet, si inficiandi animum habeat. *h. §.* quia cum solo animo sine adprehensione non acquirat possessionem, manet possessio mea, præsertim cum sciam, apud quem sit, & à quo repetere debeam. Ex quo sequitur, quod dicitur in *l. si rem mobilem. ꝟ. h. t.* amittere deponentem possessionem, simulatque depositarius constituit se nolle rem restituere, nimis generaliter dictum esse, & ex hoc loco accipere interpretationem, ut sc. ita demum verum sit, si acquirendæ possessionis gratia rem loco moverit, atque ita cum affectu constituerit se velle possidere, quia solo animo non acquiritur possessio. *h. l. in princ.*

§. *Illud quoq; cum seq. usq; ad §. genera.*

Nemo sibi ipsi causam possessionis sola cogitatione mutare potest. Facto extrinsecus accedente potest.

Iuris veterum regula est, neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse; *h.* §. *cum similibus.* Quæ regula locum habet non solum in eo, qui vere possidet, sed etiam in eo, qui tantum est in possessione, & causam veræ possessionis sibi fingit. Qui vere possidet, sola cogitatione non efficiet, ut ex alia causa possideat; Nam ut solo animo non acquiritur possessio, ita factum aliquod requiritur, ad possessionem ex nova causa acquirendam. Proinde si is, qui animo & corpore possessioni incumbit, solum statuat se ex alia causa possidere, non erit mutata causa possessionis. Cæterum si vetere possessionis causa repudiata, ex alia causa acquirat, puta emendo, vel alia ratione, ex nova causa acquisitus dicetur novus titulus. Quare si fur rem furtivam à domino emerit, & pro tradita habuerit, desinet eam pro furtiva possidere, & incipiet pro suo possidere. *l. si fur. 32. de usucap.* Eadem ratione Colonus vel depositarius sola cogitatione & voluntate, nulla extrinsecus accedente causa, sibi causam possessionis statuere non possunt, 1. efficere non possunt sola cogitatione, ut qui non possideant, sed naturaliter tantum sunt in possessione, possidere dicantur. *d. l. non solum.* §. *quod vulgo. in fin. l.* 2. §. *1. pro hered. l. cum nemo. 5. C. de acquir. poss.* cæterum si factum aliquod intervenerit, ut si Colonus à domino vel eo, quem dominum existimabat, emerit, pro emptore incipiet possidere. *d. l. non solum.* §. *quod vulgo. in fin.* sic si is, qui deposuit, depositario vendiderit vel donaverit, possidebit depositarius pro emptore vel pro donato, nec dicitur causam possessionis sibi mutasse, primum, quia nullam habuit possessionem, deinde quia non sibi ipsi, aut apud se ipsum, sed facto alterius, & extrinsecus accedente, acquisivit possessionem. *h.* §. nec id solum obtinebit, si justa causa possessionis accesserit, sed etiam si injusta. Nam si depositarius lucri faciendi causa rem contrectaverit, & loco moverit, dubium non est, quin eo facto possidere incipiat, licet antea tantum fuerit in possessione, ut declaratum est *ad* §. *præcedentem.* Cujac. putat eum non novare sibi causam possessionis, sed tantum dominum privare sua possessione, non etiam dominio.

§. *Genera. cum seq. usq; ad finem legis.*

Omnis possessio aut justa bonæfidei & civilis est, aut injusta malæfidei & naturalis.

Exposita definitione possessionis, & omni ratione acquirendæ, retinen-

tinendæ & amittendæ possessesionis; transit in hoc §. ad genera seu species possessionis. Vocabulum *genera* hoc loco species significare, subjecta materia satis ostendit, & declaratur manifesto. *s. §. ex contrario. hac l. nostra. his verbis, in summa possessionis non multum interest juste quis possideat, an injuste.* In summa, id est in genere possidendi, nihil interest juste quis possideat, an injuste; tam enim possessor dicitur, qui injuste possidet & tenet rem animo domini, atque is, qui juste: cui enim convenit definitio, ei & definitum. Possessio itaque genere una est, cujus species hic traduntur secundum causas sive titulos acquirendi dominij & possessionis alienarum rerum, secundum quas infinitæ sunt possessionis species, tot nimirum, quot sunt tituli acquirendarum alienarum rerum, veluti pro emptore, pro donato &c. sed licet hæ causæ dicantur species, proprie tamen species non sunt. 1. Quia unius generis infinitæ species esse non possunt, ut Boët. ait *lib. 1. de divis.* 2. Species possessionis idem quod genus nomen habent, causæ autem possessionis, veluti emptio, donatio, legatum, idem quod possessio nomen non habent. 3. Species possessionis inter se oppositæ sunt, ut possessio bonæfidei, possessio non bonæfidei, quam divisionem etiam q. rectiorem subjicit hoc loco, vel possessio justa vel possessio injusta, quæ ambæ eosdem effectus non habent, cum tamen omnes causæ possessionum eundum effectum habeant. Oppositæ itaque sunt species possessionis, vel quasi adversæ, vel quasi privativæ, vel quasi negativæ, non quasi relativæ, nam generis in relativa nunquam divisio fit, relativa sc. generis species non sunt, ut servus vel dominus species hominis non est. At causæ possessionis, veluti pro donato, pro legato, nullo modo inter se oppositæ sed diversæ sunt. 4. Unius rei possidendæ plures causæ esse possunt. §. *ex plurimis. s. h. l.* At uni rei una tantum species esse potest, qua differat à cæteris rebus, ergo causæ possessionis non sunt vere species possessionis ut d. e. Quintus Mutius, ut traditur hic *in §. quod autem*; inter genera species seu causas numerabat missionem in possessionem bonorum, quæ fit ex primo decreto prætoris vel præsidis, ob non præstitam cautionem damni infecti, vel debitore latitante, & indefensi crediti servandi causa, vel ventris nomine, uxore defuncti dicente, se ex eo esse prægnantem. Sed hæc sententia merito rejecta est, quia nec species possessionis hæc missio est, nec etiam causa. Quia hæc missio eum, qui mittitur, possessorem non facit, sed custodem tantum & observatorem rerum, in quas mittitur. *d. §. quod autem. l. si quis. 10. §. 1. ∫. h. t. l. cum legatorum. 12. quib. ex cauſ. in poſſ.*

poss. eat. l. officium. 9. de rei vind. l. penult. §. creditores, uti possid. c. 9. de dol· & contum. c. penult. & ult. ex de eo qui mittitur in possess. rei servand. caus. quamobrem opus est secundo decreto, quod causa cognita interponitur, & possessorem facit eum, qui antea custodiæ causa erat in possessione. Veluti si non caveatur vicino postulanti damni infecti ædium ruinosarum nomine, vicinus, cujus interest, mittitur in possessionem earum ædium ex primo decreto; & si adhuc longo tempore is, à quo cautio desideratur, non obtemperaverit, vicinus, cujus interest, interposito secundo decreto, possessor fit ædium, ex quibus damnum veretur. *l. 5. in princ. l. si finita. §. Iulianus. de damno infect.* Primo decreto dominus non dejicitur possessione, secundo dejicitur auctore prætore, & vacua civilisque possessio datur actori. *d. l. si finita. §. ibi autem. & §. postea quam. Cujac. hic.* Ex prædictis perspicuum fit, nec missionem in possessionem esse speciem possessionis, neque etiam commode à causis species deduci. Commodior ergo erit divisio, qua dividitur possessio in justam & injustam. *l. 3. §. ex contrario. in fin. h. l.* possidere enim dicitur, qui opinione domini rem tenet, sive justa ex causa putet se dominum esse, sive hoc animo fit, ut velit se dominum esse, etiam si nullam justam causam possidendi habeat. Hinc duæ species possessionis, justa & injusta: quæ effectu differunt. Juste possidere dicitur, non solum qui dominus est, sed etiam qui justa ex causa se dominum putat, *l. item veniunt. 20. §. præter. vers. eos autem. & l. & si lege. 25. §. consuluit. de petit. hered.* Vel plenius, juste possidere dicitur, qui rem ex justa causa, seu titulo ad transferendum dominium idoneo à domino, vel ab eo, quem dominum esse, aut jus alienandi habere putavit, accepit. *§. si quis à non domino. Instit. de rer. divis. l. bonæfidei. 109. de verbor. signif. l. qui à quolibet. 27. de contrah. empt.* Tria itaque sunt necessaria ad justam possessionem. Primum est, ut quis rem teneat ex titulo ad rem transferendam idoneo. *l. nullo. C. rei vind. l. diutina. C. de præscript. long. tempor. l. ult. C. de usucap. pro hered.* ut titulo emptionis, legati donationis, vel similibus, quibus dominium transfertur; Eædem enim sunt causæ possessionis, quæ dominij. *h. § nostro.* quia cum nunquam nuda traditio rem transfert, sed ita si venditio aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequatur. *l. nunquam nuda. de acq. rer. domin.* non potest dominus esse, vel se dominum putare, si non titulus justus acquirendi dominij præcesserit. *citat. ll.* Non satis est, ex titulo ad rem transferendam idoneo rem possidere, quia id etiam malæfidei possessori convenit. Sed requiritur secundo, ut ex justo titulo bona fide

 rem

rem acceperit, 1. ut putet se ea acceptione dominum & justum possessorem fieri, quod fit, si putet eum dominum esse, à quo accepit; neq; interdictum ei esse rerum suarum alienationem; vel saltim eum jus transferendi habere, licet dominus non sit, ut fit in tutore, procuratore, & similibus *l. qui à quolibet. de contrah. empt. l. bonæfidei. de verb. signif.* Observandum autem probabilem esse debere hujus opinionis causam, nam si quis sine tutoris autoritate emerit ab eo, quem pupillum esse sciebat, non erit justus possessor, licet putaverit pupillum sine tutoris autoritate res suas alienare posse. *l. qui à quolibet. de contrah. empt.* quia juris ignorantia non præstat justam erroris causam *l. nunquam 31. de usucap.* Eadem est ratio, si emerit à tutore, sed non secundum formam legis. *l. quæ tutores. 22. C. de admin. tutor.* vel à procuratore, qui non habebat speciale mandatum alienandi & transferendi, aut liberam universorum bonorum administrationem. *l. qua ratione. §. nihil autem interest. de acquir. rer. domin. l. quod vulgo. pro empt.* Sed etsi in titulo erraverit, non erit justa causa possessionis. Denique requiritur ad justam possessionem, ut voluntate auctoris sui acceperit possessionem, nam qui propria autoritate, sine voluntate autoris sui, ingreditur possessionem, prædo est licet bona fide rem emerit, aut stipulatus sit; *l. si ex stipulatione. 5. l. fundi. 33. h. t.* Voluntate autoris nanciscitur quis possessionem, si vel ipse tradat, vel jubeat nos ire in possessionem, & ut veteres loquuntur, mittat nos in possessionem vacuam *d. l. si ex stipulatione. & l. si me in vacuam. h. t.* Quod si autor noster mandaverit amico, vel procuratori suo, ut nos induceret in possessionem, non aliter justa erit nostra possessio, aut voluntate auctoris possidemus, quam si secundum formam mandati ab amico aut procuratore inducti fuerimus in possessionem. *d. l. fundi. in princ.* Utrum autem vivo autore id fiat, an eo mortuo, non multum interest, modo eum mortuum ignoremus. Nam licet procurator, mortuo mandatore, neque ex sua persona possessionem transferre potest quam non habet, neque etiam nomine domini, cum morte domini finiatur mandatum. *§. item si adhuc. 10. Instit. de mand. l. 4. locat. l. ejus. 41. si cert. petat.* Tamen ego non eo minus justam dicor nactus possessionem, quia ingressus sum vacuam possessionem, & corpore eam apprehendi eo animo, ut velim possidere, & justa ex causa putavi me voluntate auctoris accipere possessionem; cum scirem id mandatum esse procuratori, ut mihi tradat possessionem, & juste ignorem auctorem mortuum esse; quæ ignorantia probabilis, atque ideò me à mala fide defen-

defendit. Idem est, si mortuo mandatore scientibus & non prohibentibus heredibus, mihi possessio tradatur à procuratote; quia heredes sunt domini, satis est autem, domino sciente & patiente me possidere, ut juste possideam. *l. 2. C. eo l. si à te. si servit. vind.* Injusta possessio quæ sit, facile ex notis justæ possessionis colligitur, contrariorum enim eadem ratio & disciplina. Itaque prædo, qui per vim tenet possessionem, vetere possessore dejecto, licet vere possidere dicatur, quod animo & affectu domini rem teneat, tamen juste possidere non dicitur. Quia justam causam seu titulum possessionis non habet. *l. 1. §. dejicitur. unde vi.* Item maritus, quod donatum ab uxore tenet, possidet quidem, *l. 1. §. si vir. š. eo* sed non juste, quia cum donatio inter virum & uxorem sit legibus prohibita. *l. 1. & tt. de donat. inter vir. & uxor.* non habet rem ex justa causa, seu titulo transferendæ possessionis. Huic divisioni congruit illa, qua dicitur alia bonæfidei esse possessio, alia malæfidei. *h. §. nostro.* nam qui bona fide possidet, juste possidet, qui mala fide, injuste. Non differt quoq; ab hac divisione ea, qua dividitur possessio in civilem & naturalem. *l. 1. §. dejicitur. de vi & vi armat. l. 2. §. 2. pro hered.* Quia civilis possessio nihil aliud significat quam justam & veram possessionem. Etenim civiliter possidere, est jure civili possidere. *l. quod servus. de acq. possess. juncta l. C. stipulatio ista. 38. § hæc quoque. de verb. obligat.* In *l. quod servus.* dicitur seruum non posse peculium civiliter possidere. In *d. l. stipulatio. §. hæc quoque*, servum jure civili non possidere. At jure civili possidere nihil aliud est, quam juste & secundum juris formam & præscriptum possidere, 1. ex justo titulo & bona fide possidere, ut š declaratum est. Unde mulier rem sibi à marito donatam non dicitur jure civili possidere. *l. 26. de donat. inter vir. & uxor.* quia non habet justum & jure probatum titulum suæ possessionis. *l. 1. & tt. de donat. inter vir. & uxor.* Sic liberum hominem vinctum civiliter in potestate mea non habeo, quia jure potestati meæ subjectus non est. *l. cum heredes. 23. §. ult. h. t.* civilis itaque possessio est justa possessio, cui cum opponitur naturalis possessio. *l. 1. §. dejicitur. de vi & vi armat. l. 2. §. ult. pro herede.* sequitur naturalem possessionem significare injustam possessionem. Unde mulier rem à marito donatam naturaliter possidere dicitur. *d. l. 1. §. dejicitur. de vi & vi arm.* quod verum est, quoties verbum naturalis ad veram possessionem refertur. Etenim aliquando naturalis possessio significat veram possessionem, quæ animo & corpore habetur; ut cum quis animo domini corporaliter rei incumbit, sive id juste faciat,

sive injuste, ut naturalis possessio accipiatur pro naturali & corporali rei adprehensione. *l. 1. in princ. l. 3. §. Neratius. §. Nerva. l. cum heredes. 23. h. t.* Aliquando opponitur ustæ possessioni, & significat veram quidem possessionem, sed injustam. *l. 1. §. dejicitur. de vi & vi arm.* nonnunquam etiam non possessionem, sed detentionem significat, qualem habet Colonus, usufructuarius, creditor, & similes, qui non possident animo domini, sed utilitatis aut juris sui causa sunt in possessione. *l. 2 §. 1. pro hered. l. 3. §. quod si servus. h. t. l. communi. 7. §. neque. 11. commun. divid.* in qua autem significatione sit accipiendum, subjecta materia docebit. Nam si agatur de ijs, qui vere & juste possident, naturali possessione ipsa corporalis adprehensio, incubatio & institio, quæ fit animo domini, significatur. Sin opponatur justæ & civili possessioni, naturali possessione significabitur injusta possessio, quæ justo titulo & bona fide caret. *l. 1. §. dejicitur. de vi & vi arm.* Quod si de illis agatur, qui non posſident animo domini, sed tantum pro alieno posſident, tunc naturalis posseſsio solam detentionem significabit. *l. 2. §. 1. pro hered.* Alij hanc divisionem in naturalem & civilem paulo aliter explicant. *Alciat. ad l. quæstio. nu. 13. 14. de verb. signif. Duar. lib. 1. disput. c. 18.* civilem dicunt, quæ postquam naturaliter adprehensa est, solo animo retinetur; ubi sc. quis exierit de posseſsione, sive alium reliquerit in posſeſsione, sive non. Naturalem autem dicunt corporalem, quando quis corpore est in posseſsione, usumque rei percipit. Quæ descriptiones civilis & naturalis posseſsionis varijs juris locis probari videntur. Nam passim in jure nostro naturalis posseſsio accipitur pro corporali posseſsione, quando sc. quis corpore insistit rei. *l. 1. in princ. l. 3. §. Neratius. & §. Nerva. l. cum heredes in princ. h. t.* & appellatione civilis ea, quæ non in facto, seu naturali incubatione consistit, sed animo tantum tenetur, atque per interpretationem juris pro posseſsione habetur; ut civiliter acquiri dicuntur, quæ ministerio juris, sine aliquo facto naturali acquiruntur. *l. ea quæ. de acquir. rer domin.* quod & *lex nemo. C. de acq. poß.* significare videtur, ubi posseſsio illa, quæ non corpore sed animo solo tenetur, jure consistere dicitur, quod nihil aliud est, quam eam civilem esse; quemadmodum & obligationes civiles dicuntur, quæ jure consistunt. *§. 1. Instit. de obligat. §. sed istæ Instit. de act.* verum licet hæc interpretatio non sit inconcinna, & verba quoque rem de qua agitur satis explicent: Tamen interpretatio ea non convenit sententiæ Ictorum distinguentium naturalem & civilem posseſsionem. Nam primum certum

tum est, naturalem possessionem non semper pro vera possessione accipi, sed nonnunquam etiam pro sola detentione, ut in. *l. 2. §. 1. pro hered.* deinde cum pro vera possessione accipitur, non potest significare eam possessionem, quæ animo & corpore tenetur, quia Icti dividunt possessionem in civilem & naturalem, tanquam in species omnino separatas & diversas. *l. 1. §. dejicitur. de vi & vi arm.* at possessio quæ corpore tenetur, & quæ tenetur animo, non sunt duæ possessiones, sed una & eadem possessio. Argto est, quod is, qui juste possidet, potest modo corpore tenere, modo animo eandem possessionem retinere. *§. in amittenda. cum seq. h. l.* Præterea qui corpore & animo incepit possidere, ex ea possessione perficit usucapionem, etiamsi corpore reliquerit possessionem, & animo tantum eam retineat. Quod fieri non posset, si animo & corpore tenere, & animo solo tenere, constituerent diversas species possessionis. Nam cum usucapio fiat per continuationem ejusdem possessionis. *l. 3. de usucap.* & interruptio possessionis impediat usucapionem, necessario sequeretur, si animo & corpore possidere, & animo tantum possidere, essent diversæ species possessionis, interruptam esse possessionem, quam quis animo & corpore tenebat, eo ipso, quod quis corpore desereret possessionem, & animo tantum eam retineret; & consequenter ex priori possessione non perfici usucapionem. Nec quidquam ad rem facit quod dicitur in *d. l. nemo. C. eo.* possessionis duplicem esse rationem, quia illic ratio non speciem possessionis significat, sed modum obtinendæ & retinendæ possessionis, ut fit in. *l. clam possidere. 6. in verb. non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est. h. t.* Cujacius vult civilem esse, quæ jure dominij tenetur, naturalem quæ alio jure tenetur, non jure dominij, vel etiam qui vi aut clam possidet. &c. *lib. observ. 9. c. 33.* sed possessio est detentio animo dominij, proinde necesse est, aut naturalem possessionem animo domini constare, aut non esse speciem possessionis.

L. Quidquid 4.

Agitur hac lege, quomodo ex causa peculiari per filium acquiritur patri, quod declaratur *§. 1. & 2. Instit. per quas personas cuique acquir. & d. e. ad l. 1. §. item acquirimus. 5. h. t.*

Quidquid filiusfamilias acquirit ex causa profectitij peculij id statim ad patrem pertinet, sive filium

liumfamilias in sua potestate esse sciat, sive non: Item sive ab alio possideatur tanquam servus, sive ut liber agat.

Quid sit peculium, & quotuplex peculium filijfamilias, traditur *ad princ. tit. Instit. per quas person. cuique acq.* Ex causa profectitij peculij acquiritur patri, nulla enim invidia est, quod ex occasione patris profectum est, hoc ad eum reverti. §. 2. *Instit. per quas person. cuique acquir. & h. l. nostra.* Observandum autem, quod licet eadem fere sit ratio servorum & filiorumfam. quoad acquisitionem ex causa peculiari, uterque enim quod acquisivit ex causa peculiari, domino vel patri acquirit ejus possessionem & usucapionem, etiamsi pater vel dominus ignorent id acquisitum esse. *l. 1. §. item acquirimus. s. eo.* Tamen in eo differunt, quod filius peculiari nomine acquirat patri, etiamsi ignoret pater se filium in potestate habere *h. l.* dominus vero non acquirat per servum, quem ignorat in sua potestate esse. Ratio differentiæ, quia filius acquirit patri ratione patriæ potestatis tantum, non ratione possessionis, quæ non cessat, licet ab alio possideatur. Servus autem domino acquirit magis ratione possessionis, quia dominus servum ut aliam quamlibet rem sibi possidet. *l. 1. §. sed & per eum. l. per eum. 50. §. per servum. j. h. t.* Non videtur autem dominus possidere servum, quem ignorat in sua potestate esse. Ex quo & illud sequitur, quod filiusfamilias, etiamsi bona fide alteri serviat, tamen acquirat patri ex causa peculij ad eum pertinentis *h. l.* servus vero, qui ab alio possidetur, non acquirat domino suo, *d. l. 1. §. sed & per eum.* Quia in filiofamil; non causam possessionis, sed potestatis spectamus ut d. e.

L. Si ex stipulatione. 5.

Ad justam possessionem requiritur ut quis acceperit ab eo, quem jus transferendæ possessionis habere putavit. Neque enim propria autoritate quis adprehendere potest possessionem rei sibi promissæ aut venditæ *h. l. fundi. 33. j. h. t. & d. e. ad l. 3. §. genera. s. h. t.*

L. Clam possidere. 6.

Clam possidere dicitur qui initio furtive ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi contro-

troverſiam factum ſuſpicabatur, &, ne faceret, metuebat.

Bonæfidei & juſtæ poſseſsioni opponitur non tantum ea, quæ malo more vi occupata eſt, ſed etiam clandeſtina poſseſsio, quæ ſine voluntate auctoris occupata eſt, ad quam recuperandam competit ſpeciale interdictum de clandeſtina poſseſsione. *l. 7. §. Iulianus. commu. divid.* [Accurſius inepte dat interdictum uti poſsidetis,] Res clam poſseſsa uſucapi non poteſt *l. penult. pro ſuo.*, quia ut d. e. vitioſa & injuſta eſt poſſeſsio, quæ uſucapionem non perficit. Ut autem quis clam poſsidere dicatur, tria neceſsaria ſunt. 1. Quod ignorante domino ingreſsus ſit poſseſsionem, nam qui eo volente ingreſsus eſt, non dicitur clam poſſidere, ſed juſte. Volente domino ingreſsus dicitur etiam, qui eo ſciente & tacente ingreſsus eſt, quia taciturnitas & patientia conſenſum imitatur. *l. ſi à te. 16. ſi ſervit. vind. l. 2. C. de acq. poß.* 2 Ut ab initio clam & furtive ingreſsus ſit poſseſsionem, nam qui bona fide cœpit poſsidere, deinde celavit ſe, non videtur clam poſsidere *l. 40. §. ſervum. j. h. t.* quia origo nanciſcendæ non ratio obtinendæ poſseſsionis conſideranda eſt. *h. l.* Sed obſtare videtur. *l. quod autem. 10. de liber. cauſ.* ubi dicitur, non videri ſine dolo malo in libertate eſſe eum, qui ſe ſcit liberum eſſe, ſi in fuga ſit, nec pro libero, ſed pro ſervo agat; cæterum ſine dolo malo in libertate eſſe, ſimulatque deſierit quaſi fugitivus ſe celare, & pro libero agere: ergo poſſeſſionem libertatis non æſtimamus ab origine & initio, ſed ex propoſito & mutatione animi, quæ poſtea ſupervenit. Eadem ratione. *in l. ſed etſi. 25. §. de eo. 5. de hered. petit.* dicitur parvi referre, ab initio doloſe quis in hereditate verſatus ſit, an poſtea hoc facere cœpit. Ergo non initium poſſeſſionis inquirendum, & conſequenter non minus clam poſſidere dicendus eſt, qui poſtea ſe celavit, quam is qui initio clam & furtive poſſeſsionem ingreſſus eſt. Reſp. hæc lex pertinet ad materiam uſucapionis, ad quam perficiendam initium poſſeſſionis conſideramus, ut qui juſte inceperit poſsidere & uſucapere, non impediatur perficere uſucapionem propter malam fidem ſupervenientem. *l. bonæfidei. 48. §. 1. de acquir. rer. dom. l. penult. pro empt. l. unica. §. ult. C. de uſucap. transform.* quia in uſucapione una eſt poſſeſſio, una acquiſitio, ergo ſatis eſt, ſi juſte quis inceperit poſſidere & uſucapere. *d. l. bonæfidei. §. 1. de acq. rer. dom.* At *l. ſed & ſi. §. de eo;* loquitur de fructuum poſſeſſione, fructus autem non

 ſemel,

semel, sed varijs temporibus percipiuntur. Unde & quoad acquisitionem dominij in ijs singula momenta consideramus, *l. qui bona. 23. vers. tamdiu. l. bonæfidei. 48. §. in contrarium. de acq. rer. dom.* & consequenter qui bona fide incepit possidere, quoad fructuum perceptionem habetur pro malæfidei possessore, ex quo cognovit rem esse alienam. *citat. ll.* Quod ad *d. l. quod autem.* attinet, ea magis prædictam regulam & rationem confirmat, quam oppugnat, quia aliud est, liberum esse, aliud in possessione libertatis. Qui bona fide servit, non est in possessione libertatis, sed in possessione servitutis, quandiu pro servo se gerat. Cæterum ubi pro libero se gerere incipit, est in possessione libertatis, atque ita etiam hoc casu initium possessionis consideramus. Non obstat quoque *l. si ancillam. 4. pro suo.* ubi dicitur partum editum ex ancilla bona fide comparata clam possideri, si intra constitutum usucapioni tempus, cum matrem emptor rescivit esse furtivam, & potuit certiorem facere dominum, id non fecit. Quia licet bonæfidei emptor partum ancillæ furtivæ, si apud eum partus & conceptus & editus est, antequam cognoverit ancillam esse furtivam, bona fide possideat: tamen non perficit usucapionem, si cognoverit esse furtivam ante completam usucapionem, nisi secundum distinctionem Pomponij, in *d. l. 4.* quia ad usucapionem perficiendam requiritur justa possessio, ad justam possessionem requiritur titulus ad dominium transferendum idoneus, ut d. e. *ad l. 3. §. genera. s. h. t.* At emptor, postquam cognovit matrem esse alienam, partum nullo titulo possidet, non emptionis titulo, quia non emit, non titulo pro suo, quia scit alienum esse, nemo autem pro suo possidet, nisi qui rem unde fructus & partus est, suam esse existimat. *l. 2. pro suo.* unde partum desinit possidere ex aliqua causa justa, & clam posidere incipit. *d. . 4. pro suo.* Quod autem dicitur, in materia usucapionis initium possessionis considerandum esse, verum est, quoties remanente justo titulo, sola scientia rei alienæ superveniat. At hoc casu, quia titulus oritur non ex facto aliquo possessoris, sed ex conditione rei. *l. 2. pro suo:* mutata conditione rei respectu possessoris, mutatur quoque titulus, qui ex ea oritur. Sic ut non solum sit defectus bonæfidei, sed etiam defectus justi tituli. vel *secundum Cujac. ad African. tract. 7. ad l. 40. §. servum.* responderi potest, quod ut speciale est, rem furtivam à bonæfidei possessore usucapi non posse. *l. non solum. 33. de usucap.* ita & speciale esse in partu rei furtivæ, ut non aliter, quam secundum distinctionem *d. l. 4. pro suo.* usucapiatur.

3. Requiritur, ut possessio dicatur clandestina, ut res aliena fuerit, in

fructum, non poſsidet, ſed ipſum uſumfructum quaſi poſsidere dicitur.

Uſufructuarius etſi rem, in qua uſumfructum habet, tenet ſuo jure, tamen quia eam tenet non animo domini, nec ut ſuam, ſed ut alienam, *l. 1. de uſufruct.* non poſsidet. *l. 1. §. per eum. ſ. h. t.* nec etiam uſucapit. *l. acquiruntur. §. ult. de acq. rer. dom. §. idem placet. Inſtit. per quas perſon. nob. acquir. l. 5. §. 1. ad exhibend. l. 6. §. 2. de precar.* Nec quidquam ad rem facit, quod aliquando poſſidere dicatur, *ut h. l. noſtra*, quia eo caſu, vocabulum *poſſidere* abuſive pro *tenere* accipitur, unde ut plurimum cum adjuncto *naturaliter* vel *corporaliter* poſsidere dicitur, *ut h. l. noſtra.* Etſi autem & poſsidere dicatur, qui naturaliter poſsidet. *l. 1. §. dejicitur. de vi & vi arm.* tamen quoties refertur ad eas perſonas, quæ rem pro aliena poſsident, naturaliter poſsidere nihili aliud eſt, quam tenere. *l. 2. §. 1. pro hered.* Non obſtat quoque, quod uſusfructus pars dominij dicatur. *l. 4. de uſufr.*, ut rem uſufructuariam poſsidere videatur uſufructuarius ut dominus. Quia id verum eſt, non in formali uſufructu, ſeu quatenus uſusfructus eſt ſpecies ſervitutis, eo enim caſu nec proprietas, nec pars ejus cenſetur, ſed locum habet in uſufructu cauſali, ſeu jure percipiendi fructus, quod dominus habet, nam cauſalis uſusfructus conjunctus cum proprietate, plenum dominium efficit. *l. recte dicimus. 25. & ibi dd. de verb. ſignific.* Cæterum licet rem ipſam non poſsideat, ipſum tamen uſumfructum quaſi poſsidere dicitur. *l. 1. §. unde & quæſitum. 8. quod legator. l. ult. in verb. etſi uſusfructus quis ſibi defendat poſſeſſionem. uti poſſid. l. ait prætor. 23. §. item ei. 2. ex quib. cauſ. major.* Unde & interdicta poſſeſſoria, ratione q. poſſeſsionis, uſufructuario competunt. *l. 3. §. item ſi non uſusfructus. 16. de vi & vi armat. & l. ult. uti poſſidet.*

§. *Nihil commune.*

Judicium poſſeſſorium non impedit judicium petitorium de eadem re, ſive uno eodemque tempore apud eundem judicem agatur, ſive diverſis, adeò ut hoc poſteriori caſu nihil interſit, prius actum ſit petitorio, an poſſeſſorio.

Quædam communia habent possessio & proprietas, utrumque est jus incorporale, & à possessione incipit dominium *l. 1. §. 1. s. h. t.* & per easdem personas acquiritur. *Instit. per quas person. cuiq; acquir. l. 1. §. per communem. s. h. t.* Ubi dicitur per servum communem uni ex dominis in solidum acquiri posse & possessionem & dominium. Habet præterea cum possessione & hoc commune proprietas, quod duo pluresve unius ejusdemque rei domini vel possessores in solidum esse non possint. *l. 3. §. ex contrario. s. h. t. l. 5. §. si duobus. 15. commod.* Ergo quod hic dicitur, proprietatem nihil habere commune cum possessione, verum est secundum subjectam materiam, sc. quoad finem & modum persequendi. Quo respectu permisceri non debet causa possessionis & proprietatis. *h. §. l. penult. h. t.* neque enim possessio est pars dominij, etenim fieri potest, ut alter possessor sit, dominus non sit: alter dominus quidem sit, possessor non sit: fieri potest ut & possessor idem & dominus sit. *l. 1. §. hujus. 2. uti possidet.* Quare qui rem cœpit vindicare, potest decurrere ad remedia possessoria, & econtra; quin & uno eodemque tempore apud eundem judicem utroque remedio uti quis potest. Sunt autem remedia possessoria aut adipiscendæ possessionis gratia comparata, aut retinendæ, aut recuperandæ. *§. sequens. Instit. de interdict.* Adipiscendæ possessionis interdictum præstat nobis possessionem, quam nunquam habuimus. *d. §. sequens.* interdictum recuperandæ possessionis restituit nobis possessionem, quam amisimus, competit enim ei, qui dejectus est de possessione, adversus eum, qui dejecit, in hoc ut possessionem restituat. *§. recuperandæ. Instit. de interdict.* interdictum retinendæ conservat nobis possessionem, quam habemus. *§. retinendæ. Instit. de interd.* priora duo remedia conjungi possunt cum vindicatione, nec sunt remedia contraria, cum tam interdictis, quam vindicatione agatur ad restitutionem possessionis. *l. præterea. l. officium. de rei vind. & citat. §is l. cum fundum 18. §. ult. de vi & vi arm.* Non obstat regula, qua traditur, pluribus actionibus ejusdem rei experiri neminem posse. *l. nemo ex his §. 1. de reg. jur.* Quia hoc verum est, si cum effectu una actione actum sit, & per eam id, quod debebatur, sit consecutus actor, nam ante rem judicatam non prohibetur actor, relicta actione instituta, ad aliam decurrere, si ejus viam & rationem expeditiorem & faciliorem esse judicaverit. *l. edita 3. C. de edend.* deinde non dantur hæc remedia ad eandem rem, quia interdicta dantur ratione possessionis. *d. §. sequens. Instit. de interd. l. 3. §. si mecum. cum §. seq. ad exhibend. l. & an eadem. 14. §. 1. de except. rei judic.*

Vin-

quam quis clam ingressus sit, nec enim videtur quisquam quod suum est, ab alio vi aut clam possidere. *l. 40. §. ult. h. t.* tenetur quidem furti, vel vi bonor. raptor. aut interdicto unde vi, aut interdicto quod vi aut clam, si rem suam ab alio possessam surripuerit, vel de possessione ejus alterum detruserit, vel si quid in ea vi aut clam fecerit, alio possidente. Cæterum ipse vi aut clam possidere non videtur, quod suum est.

§. *Qui ad nundinas. cum l. seq.*

Hic explicatur quomodo is, qui corpore reliquit possessionem, solo animo eam retinere dicatur, etiamsi alius ingressus fuerit possessionem, quandiu vel metu territus non ausus fuerit accedere, vel cum accedere vellet, non fuerit admissus; quod satis declaratum est, *ad l. 3. §. in amittenda. & §. si quis. 5. h. t.*

L. Quemadmodum.

Quomodo possessio solius animi ministerio & opera, & animo & corpore amittatur d. e. *ad l. 3. §. in amittenda. 5.*

L. Generaliter. 9.

Quod non solum corpore nostro, sed etiam alieno possideamus d. e. *ad l. 1. §. item acquirimus. & §. per procuratorem. item ad l. 3. in princ. 5. h. t.*

L. Si quis. 10.

Ut ex plurimis causis quis possidere potest: ita ex plurimis & diversis causis quis potest esse in possessione. Verum nemo ex diversis causis & in possessione esse potest, & possidere.

Aliud est esse in possessione, aliud rem possidere. Qui possidet animum domini habet, & proprio nomine possidet: qui est in possessione, non habet animum domini, nec proprio, sed alieno nomine rem tenet. *h. l. l. 3. §. ult. h. t. l. 3. §. creditores. uti possid.* quemadmodum ergò possidere & non possidere ut contraria non possunt simul esse in eodem subjecto: ita nec unus idemque simul potest rem eandem & possidere nomine proprio, & nomine alieno. Proinde si quis fundum Sempronianum & conduxerit, & precario rogaverit, refert utrum præcesserit. Nam si conductio præcesserit, rescinditur ea per precarij rogationem

postea secutam: quia nemo simul & ex causa conductionis in possessione esse potest, & rem precario possidere. *h.l.* & quia hæc simul concurrere non possunt, ex generali regula prius per posterius tollitur, in omni enim negotio posteriora derogant prioribus. *l. pacta novissima. 12. C. de pact.* Eadem ratione si conductio posterior fuerit, tollet precarium, quod præcessit. *h. l. nostra. l. interdum. 21. §. fina. h. t.* nisi conductio uno nummo facta sit, *h. l. in fin.* quia conductio uno nummo facta non est vera conductio, sed imaginaria tantum. *l. 16. de reg. jur. l. si quis. 46. locat.* proindeque hæc non poterit tollere precarium legitime contractum. *§. posteriore. Institut. quib. mod. testam. infirm. d. l. pacta novissima. & ibi dd.* Quod si diversis causis, hoc agatur, ut quis sit in possessione, utraq; subsistit, quemadmodum & diversis ex causis possidere quis potest, ut d. e. *ad l. 3. §. ex plurimis. 5. h. t.* ideoque si quis conduxerit certa mercede fundum Sempronianum, & postea precario rogaverit, non ut possideat, sed ut sit in possessione, *l. 6. §. is qui rogavit. de precar.* uterque contractus effectum habebit; conductio in hoc, ut locator certam pensionem seu mercedem pro usu rei accipiat. *Instit. de locat. & conduct. l. 2. ff. eo.* precarium in hoc, ut pro arbitrio suo conductionem revocare posit, est enim natura & vis precarij, ut is, qui concesit, id pro arbitrio & lubito solvere & revocare posit. *l. 1. de precar. & hac leg. nostra.*

L. Iuste. 11.

Juste posidet, qui autore prætore posidet.

Justa possesio oritur vel à privatis, vel à Iudice, vel à Magistratu, vel conditione rei. A Magistratu seu prætore in illis causis, in quibus Magistratus pro jurisdictione sua dominium transferre potest, veluti si ob non præstitam cautionem damni infecti, ex secundo decreto prætoris vel præsidis missus sim in possesionem ædium ruinosarum, consequor autoritate prætoris justam posesionem, quæ efficax est ad perficiendam usucapionem, & publicianam producendam. *h. l. & l. 18. §. penult. de damn. infect. l. & generaliter. 28. de noxal. act.* Cujac. hic existimat ex secundo decreto nunquam dominium, sed usucapiendi tantum conditionem transferri.

L. Naturaliter. 12.

Usufructuarius rem ipsam, in qua habet usumfru-

Vindicatio ratione proprietatis, quia agitur principaliter ad declarationem dominij, licet in consequentiam veniat restitutio rei cum omni causa. *l. officium. 9. l. Iulianus. 17. §. 1. l. præterea, 20. l. qui restituere. 68. de rei vind.* Principalis enim pars vindicationis est declaratio dominij, ex qua dependet restitutio possessionis cum omni causa. *citat. ll.* præterea quoties plures actiones circa eandem rem concurrunt, altera alteram consumit quatenus circa eandem rem concurrunt: quod si in una amplius sit, quam in altera, id quod plus est in majore, non tollitur nec consumitur per minorem. Ait enim Paulus, licere actori quam velit ex ijs actionibus [quæ circa eandem rem sc. concurrunt] prius exercere, si quid autem amplius est in altera, id etiam exequi: ut id solum, quod amplius est consequatur. *l. qui servum. 34. in princ. l. quoties. 41. §. d. 1. obligat. & act. l. 1. arbor. furt. Cæsar. l. 7. in fin. commod.* Quare qui egit interdicto ad possessionem, non prohibetur experiri vindicatione, quia plus continet quam interdictum, agitur enim non ad possessionem, sed ad dominium, licet possessio in consequentiam sequatur. Et è contra, qui egit vindicatione, potest experiri interdicto ad possessionem. Nam licet per vindicationem consequatur possessionem, atque ideo nihil sit in interdicto, quod non consequatur per vindicationem: Tamen longe expeditior est ratio possessionis, quam vindicationis, quia dominij & proprietatis quæstio longiorem habet quæstionem & cognitionem. Atque ideo si non re, saltim tempore plus est in interdicto, quam in vindicatione. *argto. §. plus. Instit. de act.* & si hæc diversis temporibus in uno & eodem judicio proponi possunt, nulla ratio est, cur non & eodem tempore utrumque proponatur. Et hæc quidem de interdictis adipiscendæ & recuperandæ possessionis, quatenus cum judicio petitorio concurrant. An autem idem obtineat in interdicto retinendæ possessionis, dubio non caret. Ratio dubitandi est, quod diversa & contraria remedia cumulari non possunt. *l. 1. C. de furt.. gl. & dd. in c. solicitudines. de appellat.* Sunt autem pugnantia possidere & non possidere. Ergo hæc in idem judicium respectu ejusdem deduci non possunt; & consequenter nemo simul eodem judicio, respectu ejusdem rei, & interdicto uti possidetis experiri potest, & rei vindicatione; quia illo contendit se possessorem esse, hac negat, illo petit sibi servari possessionem, hac fatetur adversarium esse possessorem. *l. actionum. 25. de oblgat. & act. l. 1. §. interdictum. uti possidet. §. omnium. Instit. de act.* & quidem si quis possideat fundum animo & corpore, nec quisquam præterea

terea se possessorem contendit, in rem actio non competit. §. *aque. vers. ei vero. Instit. de act.* quia sufficit ei quod possideat. *l. 1. §. interdictum autem; uti possidet.* nec habet contra quem agat. Sin inter litigatores non sit possessionis controversia, sed constet de possessore, & tantum est controversia proprietatis, tunc nec dominus interdicto *uti possidetis* experiri poterit ad possessionem, sed vindicatione tantum. Quia nullam possessionem sibi vindicat, sed adversarium possessorem fatetur, contra quem competit in rem actio. *l. actionum. de act. & obligat. l. 1. §. inter litigatores, uti possidet.* Nec possessor rei vindicatione, quæ domino tantum competit, *l. in rem. de rei vind.* sed interdicto possessionem suam defendere potest, si nec vi, nec clam, nec precario, à domino rem possidet. *l. 1. uti possidet. §. sed interdicto. Instit. de interdict.* Huic interdicto non potest objici dominij exceptio, nisi dominus statim de dominio probare possit. *l. 3. ut in poss. legat.* Quod si de dominio controversia erit, & res longiorem quæstionem habeat, differtur cognitio in aliud judicium directum de proprietate, ut accidit in omnibus judicijs præparatorijs, quoties adversus actionem exceptio obijcitur, cujus cognitio sit longior. *l. 3. §. ibidem. 13. ad exhibend.* Quod si inter litigatores contendatur uter possideat, veluti si ego contendam me fundum possidere, quia eum ut dominus aravi & colui: & tu contendas te eundem fundum possidere, quia animo domini ingressus es possessionem, & actus possessorios exercuisti. Possum ego ad defendendam possessionem meam experiri interdicto uti possidetis. *l. 1. §. inter litigatores. cum seq. uti possid.* & quia tu magis te possidere affirmas, possum conjungere actionem in rem, ut si fundum meum esse probavero, tu illum mihi liberum restituere jubearis. Non datur igitur mihi actio hoc casu, eo quod possideam, sed eo quod tu magis te possidere contendis. Quoties in interdictis de possessione agitur, etsi de possessione tantum, non etiam de proprietate est controversia & quæstio, utile tamen est, non solum possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse docere, facilius enim judex juri nostro indulgebit, si de re ipsa quoque bene sentiat. *Quintil. Institut. orator. lib. 7. c, 6.* Quod in prædicto casu non tantum utile, sed necessarium quodammodo est, si uterque se possidere contendat, ut sc. potior sit is, qui non solum possedisse, sed suum possedisse probare potest. *l. si duo. 3. in fin. princ. uti possid. Vacon. lib. 2. declarat. jur, declar. 44. nu. 6.* Ut igitur nihil vetat inficiari simul & excipere, hoc modo, non debeo quod petis, & ut debeam intercessit pactum de nonpetendo; ita nihil impedit quominus agatur in hunc modum, tu non possides rem

rem, de qua agitur, sed ego; & ut possideas, rem meam esse ajo. Quemadmodum autem possessorio instituto, petitorio experiri quis potest, ita econtra, qui rei vindicatione experiri cœpit, poterit, dilato illo judicio; mutata formula interdicto uti possidetis experiri. Etsi enim rei vindicatio non detur possessori. *l. 1. §. interdictum. uti possid. l. officium. de rei vind.* tamen non ideo possessioni renuntiasse videtur, qui vindicationem instituit: cum vindicatio non renuntiandæ sed avocandæ possessionis gratia instituatur. *d. l. officium. cum similibus*, nec quod in unum finem inductum est, ejus contrarium operari debet. *Cujac. lib. 7. observ. c. 38.* etenim qui egit de ingenuitate, dicens se ingenuum esse, non videtur renuntiasse libertinitati. *l. penult. C. de ingen. manum.* quanquam hæc duo videantur opposita, ingenuitas & libertinitas. Et similiter, qui egit contra Titium famil. Ercifcund.; atque ita fateatur eum cohæredem esse, non videtur renuntiasse petitioni hereditatis, qua tenetur, qui cohæres non est. *l. qui familiæ, famil. ercifcund.* item si actori objecerit quis exceptionem, non ideo, quasi confessa ejus intentione, negationi renuntiasse videtur. *l. non utique. de except.* ergo nec is, qui petitorio egit, possessorio renuntiasse videtur. *h. §. nostro.* Sed & qui vindicare cœpit, poterit non intermisso aut dilato petitorio, experiri possessorio ad defendendam possessionem, veluti si quis agat vindicatione, non contra possessorem, sed detentatorem, ut colonum, depositarium, qui non possidet, sed tantum detinet, quique domino agenti controversiam possessionis facit, poterit actor, non obstante vindicatione, quæ etiam contra detentatorem datur, *l. officium. de rei vind.* experiri interdicto *uti possidetis* ad defendendam possessionem. *§. retinendæ. Instit. de interdict.* non enim sequitur, vindicationem instituit, ergo fatetur adversarium esse possessorem, cum non tantum contra possessorem, sed etiam detur contra eum qui detinet tantum, & rei restituendæ habet facultatem. *l. officium. 9. de rei vind. Cujac. lib. 9. observ. c. 36.*

L. Pomponius 13.

Dictum est *ad l. 3. §. Nerva*; rei mobilis inanimatæ possessionem amitti, simulatq; sub custodia nostra esse desierit, atque ideo amitti possessionem, si annulus deciderit in flumen, aut vas in flumen demersum sit; quod hic in lapidibus in Tiberim naufragio demersis probatur. Unde & usucapio interrumpitur. *l. 3. & 5. de usucap.* Dominium verò non amitti-

mittitur, si cum extracti sint, constet cujus fuerint. Quia dominus nec facto suo eos alienavit. *l. id quod nostrum. 11. de reg. jur.* neque etiam pro derelicto habuit, quia dominus non ea mente abjecit, ut amplius dominus esse nolit, sed casu amissi & demersi sunt in flumen. *§. hoc amplius. Instit. de rer. divis. l. quacumque 58. de acq. rer. dom. l. 2. §. ult. l. qui levandæ. ad l. Rhodiam de jactu. l. penult. pro derelicto.* Quod de servo fugitivo hic dicitur, commodius explicabitur *ad l. rem quæ nobis. 15. j. h. t.* Cætera quæ sunt in hac lege, omnia sunt de accessionibus possessionum.

§. 1. Cum seqq: usq; ad finem legis & l. si servus. 14.

Ad usucapionem perficiendam uti potest quis accessione temporis ex persona auctoris sui, à quo rem & causam habet, dummodo utraque possessio justa sit.

Etsi possessio aliena, si subtilitatem sequamur, nostra possessio esse non possit: tamen humanitatis ratione receptum est, ut possessio aliena, tanquam res per se consistens, in successorem transferatur, & ejus propria efficiatur; quemadmodum res cæteræ traditæ fiunt accipientis. Proinde possessor, in usucapione perficienda, non solum computat tempus, quo ipse possedit, sed etiam ei conjungit tempus, quo auctor ejus possedit. *his §is.* Auctor hoc casu dicitur, à quo jus in nos transit titulo singulari, nam heres, non tam utitur accessione temporis, quo defunctus possedit, quam omnino ex ea persona usucapit. Etenim heres & hereditas defuncti vice funguntur, & ejus personam repræsentant. *l. heres. de usucap. l. hereditas. 61. de acq. rer. dom.* Ergo in usucapione, conditionem defuncti consideramus, non heredis. Si defunctus bona fide cœpit possidere, procedit heredi usucapio, etiamsi sciat rem alienam esse. *l. heres ejus; de usucap.* Et econtra, si defuncti possesio fuerit vitiosa, non usucapiet heres, etsi putaverit rem fuisse defuncti, adeo quidem, ut nec ex sua persona inchoare posit usucapionem. *l. cum heres, de divers. & tempor. præscript. l. 4. §. heres. de usucap. l. vitia. in princ. C. de acquir. poss.* quia in usucapione initium consideramus. *l. 6. s. h. t. l. bonæfidei. 48. §. 1. de acq. rer. dom. l. unica. C. de usucap. transfer.* Cum ergo defuncti & heredis unica sit possesio, non heredis sed defuncti conditionem & possesionem consideramus. Proindeque si defunctus si viveret usucapere

posset,

poſſet, heres uſucapere poterit, quia defunctus in heredis perſona vivere intelligitur. *Novell. 48. de jurejur. à mor. præſtito. circ. med.* Et econtra, ſi defunctus non poſſet uſucapere, nec heres uſucapiet, ne quidem ex ſua perſona, ſine acceſsione defuncti. Cæterum qui titulo ſingulari, ut emptionis, donationis, legati, aut ſimili, poſſeſsionem conſecutus eſt, is ad uſucapionem perficiendam utetur acceſsione ſui auctoris. *hac lege noſtra.* Proinde ſi Titius bona fide rem mobilem non vitioſam poſſederit biennio, ac eam poſtea Mævius bona fide emerit, poterit Mævius, conventus ab eo, qui fuit dominus, ſe tueri exceptione uſucapionis, nec audiendus erit dominus, ſi contra Mævium replicare velit, eum tantum per annum poſſediſſe. Quia Mævius computabit non ſolum annum, quo ipſe poſsedit, ſed utetur etiam acceſsione ſui auctoris, 1. ſuo anno adijciet & conjunget biennium, quo auctor ejus poſsedit, quæ conjunctio temporum efficit, ut triennio integro res poſseſsa, atque ita uſucapta dicatur. Sed etſi res illa ad tempus aliquod fuit poſseſsa ab auctore Titij, proderit Mævio non ſolum poſseſſio Titij, ſed etiam auctoris ejus. *l. in uſucapione. 15. §. acceſsio. de diverſ. & temp. præſcript.* Quia cum auctoris jus omne in ſucceſsorem transfertur, æquum eſt poſseſsionis quoque jus, quod ad uſucapionem valet, in ſucceſsorem continuatum cenſeri. *§. diutina. Inſtit. de uſucap. l. de acceſſionibus. 14. de diverſ. & temp. præſcript.* Quemadmodum emptori prodeſt poſseſſio venditoris, ita econtra venditori proderit poſseſsio emptoris, ſi egerit emptor actione redhibitoria, ob morbum vel vitium latens rei venditæ, & rem redhibuerit venditori. Nam etſi redhibitio reſolvat venditionem, 1. faciat ut nec venditio quidem eſse vel fuiſſe dici poſsit. *l. facta. 60. de ædil. edict.* Tamen revera emptor dominus fuit, & rem ut ſuam reddit, idque emptionis jure, ut autor venditoris videatur, neque enim reſolutio abolet memoriam utriuſque poſſeſsionis: atque ideo vice mutua acceſsio poſseſsionis datur inter emptorem & venditorem. *hac l. §. præterea.* Sic ſi res aliena in dotem data fuerit, maritus utetur acceſſione, quo uxor poſſedit, & viciſſim, ſoluto matrimonio, uxor acceſsione mariti. *h. l. §. in dote. 6. l. dotis. §. ſi res. de jure dot.* Eadem ratione poſseſsio ejus, qui precario rogavit, ut ſibi poſſidere liceat, accedet ei, qui precario conceſsit, rupto precario. *hic §. ſi is qui precario; 7.* quod fit nuda voluntate ejus, qui conceſſit. *l. 1. de precar.* Quemadmodum enim ante redhibitionem rei venditæ poſſidet ſolus emptor, & conſtante matrimonio ſolus maritus poſsidet rem dotalem: ita precarius poſseſsor ſolus poſſidet ante ruptionem, non ambo

 ſimul,

simul, & qui precario concessit, & qui precario rogavit, ut Sabinus existimabat, cujus sententia non obtinuit. Idem obtinet, si jussu judicis mihi fuerit res restituta. §. *si jussu. hic.* vel à testatore legata. §. *sed & legatario. hic*, vel etiam inter vivos donata. §. *sed & is. 11. hic.* Prædicta vera sunt, 1. Si autor bona fide possederit, secus si vi, vel clam, vel precario. §. *1. &* §. *fina. hic.* Quia accessio fit non naturaliter, sed legis fictione, quæ unam & eandem emptoris & venditoris fingit esse possessionem, licet re ipsa duæ sint distinctæ & separatæ possessiones, diverso utriusque facto, diversis etiam temporibus quæsitæ. Sed possessiones vitiosæ legibus improbantur, ergo nec juris ratione continuantur, §. *fina. h. l.* poterit tamen hoc casu, sine accessione alienæ possessionis, ex sua persona inchoare usucapionem. *l. an vitium. 5. de divers. & temp. præscript.* Nisi verus dominus jus suum & alienationem factam ignoraverit, eo enim casu mala fides autoris etiam singulari successori nocet, ut ante 30. annos repetitioni non præscribatur. *Authent. malæfidei. C. de præscript. long. temp.* 2. Requiritur ut qui vult uti accessione alienæ possessionis, ipse quoque possideat. §. *penult. hic. l. in usucapione.* §. *accessio. l. ult. de divers. & temp. præscript.* Proinde is, qui precario concessit, durante precario nulla accessione uti potest. §. *si is qui. 7. h. l.* 3. Requiritur ut ab auctore suo acceperit possessionem, nam si cessatio vel interruptio possessionis intervenerit, nulla erit continuatio possessionum, quæ conjunctæ non sunt. *d. l. in usucapione.* §. *accessio.* Proinde si resoluta venditione, emptor non redhibuerit venditori rem venditam, sed venditor, sine ullo facto emptoris, alia quacunque ratione rem nactus fuerit, emptoris possessio non accedet possessioni venditoris. *argto. l. si à te. de except. rei jud. Cujac. hic.* Eadem ratione, si post mortem testatoris, aut venditionem perfectam, alius cœperit possidere, heredi aut emptori neque medij temporis possessio proderit, quia ab eo causam non habet, neque possessio testatoris aut venditoris, quia conjuncta non est, neque cohæret possessioni emptoris aut heredis. *l. in usucapione. 15. §. 1. de divers. & tempor. præscript.* Hinc etiam est, quod si liber homo, vel servus alienus bona fide possessus, extra rem possessoris emerit aliquid, & ejus possessionem adprehenderit nomine bonæfidei possessoris, ea possessio non prodest domino aut homini libero, si detecta conditione ejus, qui acquisiverat, à domino servi vel ab ipso libero res fuerit vindicata. Quia bonæfidei possessor non est domino vel libero homini autor suæ possessionis, sed lex, quæ vult ut quidquid liber homo, vel

servus

ſervus alienus, ab extraneo bona fide poſseſsus, acquirit extra duas cauſas, extra rem poſseſsoris, & extra ſuas operas, id acquirat ſibi vel domino, atque ita bonæfidei poſseſsor reddit rem non ut ſuam, ſed ut eam, quæ fuit accipientis. §. *ſi liber. h. t.* 4. Requiritur ut juſte acceperit & poſſideat, nam ſi cum acciperet, rem ſciverit alienam, nulla erit acceſſio, quia vitioſæ poſseſsioni nulla accedit. §. *fina. hic.* Nihil enim intereſt jure civili, non poſsideat, an non juſte.

L. Rem quæ nobis. 15.

Per furtum amittitur poſſeſsio rei furto ſurreptæ, niſi qui furatus eſt, ſit in noſtra poteſtate: qui nec ſui nec aliarum rerum poſſeſsionem intervertere poteſt.

Quemadmodum poſſeſſionem rei immobilis amittimus, ſi vi ab alio fuerit occupata. *l. naturaliter. de uſucap. l. 1. §. interdictum autem. 23. unde vi l. ſi id quod. 25. §. ult. ꝟ. h. t.* ita & rem mobilem deſinimus poſſidere, ſi nobis furto ſurrepta fuerit. *h. l. & l. 3. §. ſi rem. s. h. t.* Illud tamen intereſt, quod rei mobilis poſſeſſionem amittimus etiam ignorantes. *l. ſi rem mobilem. 47. h. t.* rei immobilis vero non aliter, quam ſi cognoverimus eam occupatam eſſe. *l. quamvis. 46. h. t.* Ignorans rei immobilis poſſeſſionem non amittit, niſi forte dejecto ſervo vel colono, per quem poſſidebat, quo caſu ſcientia ſervi vel coloni, qui dejectus eſt ſufficit. *l. peregre. 44. §. ult. ꝟ. h. t. l. 1. §. quod ſervus. 22. de vi & vi armat.* Ratio differentiæ cur magis in rebus immobilibus requiratur ſcientia, quam in mobilibus, colligitur ex natura & conditione rerum. Res immobiles cum loco moveri non poſſint, neque per ſe neque ab alio poſſunt nobis ſubduci: ideoque ſemper, cum volumus, earum poſſeſſionem conſequi poſſumus, niſi vi dejecti fuerimus, quod non cadit niſi in ſcientem. At res mobiles, quæ ſua ſponte & per alios moveri poſſunt, varijs modis, etiam nobis ignorantibus, poteſtati noſtræ ſubduci poſſunt. Quare cum etiam ignorantes amittimus facultatem repetendi poſſeſſionem, etiam ignorantes dicimur amiſiſſe poſſeſſionem. *citat. ll.* In hoc quoque differt, quoad jus poſſeſſionis, conditio rei immobilis à mobili, quod de re immobili vi erepta, eſt interdictum unde vi ad recuperandam poſſeſſionem de re mobili furto ſubrepta, nullum eſt interdictum. *l. 1. §. illud utiq;*

6. de vi & vi arm. sed est actio furti, & ad exhibendum, item actio in rem, & condictio furtiva. *§. fina. Instit. de obligat. quæ ex delict. nascunt. l. 1. & 2. de tign. injunct.* Quod d. e. rei mobilis possessionem per furtum amitti, exceptionem recipit, sc. si is, qui in nostra est potestate, eam nobis surripuerit: quia ea est conditio personarum, quæ in nostra sunt potestate, ut per eas acquiramus, & acquisita conservemus. *l. acquiruntur. 10. de acquir. rer. dom.* Absurdum autem est, ut is nobis adimat possessionem, qui nobis acquireret si retineret, neque enim quod ad unum finem destinatum est, ejus contrarium operari debet. Quandiu ergo apud eos res nostra est, nobis conservari possessio nostra dicitur. *h. l. nostra.* Quæ ratio etiam efficit, ut servum fugitivum quoque possidere videamur, etsi naturalem facultatem repetendi servi, cum volumus, amisimus. *l. 1. §. per servum. l. 13. in princ. h. l. & l. si rem mobilem. 47. j. h. t.* Quia ut aliarum rerum possessionem intervertere non potest, ita nec suam poterit; & quemadmodum aliarum rerum possessionem nobis conservat, ita & sui possessionem: *h. l. & l. Pomponius. 13. in fin. princ. & l. 1. §. per servum. s. h. t.* præsertim cum fieri posset, ut non eam ob causam fugerit, ut dominum sui possessione privet, sed ut vitet iram, & nos expectet donec ira remittatur; & ut maxime eo animo fugerit, ne possideamus, tamen mutare propositum potuit. *l. si rem mobilem. j. h. t.* Nisi servus non solum fugerit, sed etiam pro libero se gerat, ut declaratum est *ad l. 3. §. si servus.* vel etiam ab alio sit possessus. *l. 1. §. per servum. s. h. t. l. si rem mobilem. 47. h. t.* Quia eo casu, non fuga aut facto servi desinimus possidere, sed occupatione alterius, qua facultatem repetendi servi, cum volumus, amittimus.

L. Quod uxor. 16.

Agitur hac lege quatenus donatio inter virum & uxorem transferat possessionem, quod declaratum est *ad l. 1. §. si vir. s. h. t.*

L. Si quis vi. 17.

Qui vi dejectus est de possessione, possidere videtur, eo quod interdicto unde vi possessionem recuperare potest.

Rem amisisse videtur, qui adversus nullum ejus persequendæ actionem

nem habet. *l. Labeo. in fin. 14. de verbor. ſignif.* ergo à contrario ſenſu non amiſiſſe, ſed habere rem videtur, qui ad eam recuperandam actionem habet. *h. l. & l. qui actionem. 15. de reg. jur.* Revera tamen non habet, ſed tantum per interpretationem & fictionem tranſlativam de re ad rem, nam verbum *videtur, vel perinde haberi debet*, fictionem denotat. *l. 1. §. dejeciſſe. de vi & vi arm. Cagnol. ad l. non videtur. 11. de reg. jur.* Quemadmodum ergo traditis clavibus in præſentia horrei, ipſæ merces, quæ ſunt in horreo, quod traditis clavibus aperitur, traditæ eſſe videntur, eo quod liberam habet eas adprehendendi facultatem. *l. clavibus. 74. de contrah. empt.* Ita etiam rem in bonis habere intelligitur, qui ad eam recuperandam actionem habet. *l. rem in bonis. 52. de acquir. rer. dom.* Vſus in eo eſt, ut ſi is, qui me dejecit, me illum ſæpius inquietante & interpellante, agat interdicto uti poſſidetis, quod eſt de retinenda poſſeſſione, in quo vincere ſolet is, qui potior eſt in poſſeſſione, ego vincam, quia etſi non poſſideam, poſſidere tamen videor, propterea quod ille vi à me poſſideat, & ego ad recuperandam poſſeſſionem interdictum unde vi habeam contra eum, qui agit mecum interdicto uti poſſidetis. *l. 1. §. ult. l. 3. uti poſſid.* & fictio tantum poteſt in jure, quantum veritas. Eadem ratio facit, ut petitione hereditatis conveniri poſſit, ſi pro herede rem poſſedit, cum non eſſet verus heres. *l. quod ſi in diem. 16. §. Iulianus. de petit. hered.* quia juris poſſeſſor eſt, cum habeat interdictum unde vi, quo victus cedere debet. *d. l. quod ſi in diem. 16. §. Iulianus. 4. argto. l. cum quis. 38. §. 1. de ſolut.*

§. *Differentia.*

Quomodo poſſeſſio ſolo animo amittatur, declaratum eſt *ad l. 3. §. in amittenda. 6. §. h. t.* dominium vero ſolo animo non amittitur, ſed facto opus eſt, ut ſc. facto ſuo in alium transferat. *l. id quod noſtrum. 11. de reg. jur.* vel rem projiciat eo animo, ut rem amplius ſuam eſſe nolit, atq; ſic pro derelicto habeat. *§. hoc amplius. Inſtit. de rer. diviſ. l. 1. 2. pro derelicto.* Quemadmodum enim non deſinit agnatus meus eſſe, eo quod nolim eum habere pro agnato, aut pactus ſum ne meus eſſet agnatus: ita nec res mea deſinit eſſe mea nuda voluntate aut pactione. *l. jus agnationis. 34. de pact.* quia dominium non mutatur nec alienatur nudo pacto & voluntate, *l. traditionibus. 10. C. de pact.* ſed facto. *l. 1. pro derelicto.* Facilius itaque, quod naturaliter acquiritur, ut poſſeſſio, amittititur, quam id, quod civiliter, ut dominium & obligatio. *l. ea quæ.*

53. *de acquir. rer. domin.* Obligatio non tollitur, nisi certis & à legibus præscriptis modis. *l. 7. C. de sentent. & interlocut. omn. jud.* & similiter dominium non nisi certis modis acquiritur & amittitur. *d. l. 1. pro derelicto. tt. de acq. rer. dom.* possessioni vero certi modi præstituti non sunt. Ex prædictis Ulpianus infert hoc loco, eum desinere possidere, qui ea mente alij tradit possessionem, ut mox vel postea ei restituatur. Quia tantisper non voluit possidere; & tamen non desinere esse dominum eum, qui dat ea mente, ut postea restituatur. Quia factum illud traditionis, interposita fide restituendi, pro non facto habetur. *l. nuda 55. de contrah. empt.* Unde debitor permissu creditoris pignus alienasse non dicitur, si rem retineat aut repossideat. *l. sicut. 8. §. supervacuum quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* repossidere dicitur pignus, quia possessionem amiserat, dominium autem rursus non acquirit recepta possessione, quia nec amiserat. *d. §. supervacuum.* Huc pertinet quoque *lex qui sic. 55. de solut.* qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur. Etenim ut superiori casu, per solutionem nummi non fiunt accipientis: ita nec posteriori casu, nummorum dominus alienat nummos forte in speciem crediti datos, possessor tamen esse desinit. *d. l. qui. sic. Cujac. hic.*

L. Quod meo. 18.

Quomodo per constitutum quis desinat possidere, & possessionem in alium transferat, *d. e. ad l. 3. §. 1. s. h. t.* Quomodo autem procurator alienæ possessioni præstat ministerium, *d. e. ad 1. §. per procuratorem. s. h. t.*

§. Si Furioso.

Traditione rei amittimus possessionem, cum dominij & vacuæ possessionis transferendæ causa pure rem alteri tradimus, etiamsi possessio in accipientem non transferatur.

Qui furioso, quem sanæ mentis esse existimavit, rem tradit animo transferendæ possessionis, amittit possessionem licet, furiosus non acquirat possessionem. *h. §.* Furiosus non habet animum & affectum acquirendæ possessionis. *l. 1. §. furiosus. j. h. t.* ideoq; nec possessionem acquirit. *d. §. furiosus*; quia sine animo nulla acquiritur possessio. *l. 3. §. 1. h. t.*

h. t. Itaque possessio vacat. Sed videtur is, qui tradit possessionem, sub conditione dimittere possessionem, si sc. acquiratur illi, cui traditur. *l. si me in vacuam. 34. in fin. princ.* ℨ. *h. t. l. cum fundum. 18. de vi & vi armat.* Quare cum furioso non acquiratur possessio, dicendum videtur, nec tradentem amisisse possessionem. Sed Cellus ait ridiculum esse dicere, sub conditione, si transferatur possessio, tradentem voluisse dimittere possessionem. Quia conditionem facit sola voluntas, at cum putaverit tradens furiosum esse sanæ mentis, & possessionem rei, quam accepit, acquirere, non est in eo ulla faciendæ conditionis voluntas; proindeque non sub conditione, sed pure possessionem dimisit. *h. §. nostro.* Non obstat *l. si me in vacuam. 34.* ℨ. *h. t. & l. cum fundum. 18. de vi & vi armat.* Quia in casu nostri §^i. pure & simpliciter, sine ulla necessitate obligationis, tradens rem transferre voluisse videtur. Ideoq; hic nullam conditionem fingere possumus, quasi ideo tradiderit, ut liberetur obligatione, vel alium sibi obliget; sed pura omnino erit traditio, atque ideo amisisse & deposuisse animum possidendi dicitur, qui & tradidit, & putavit eum, cui tradidit, accipere. *l. 1. §. si vir. h. t.* Verum in contrarijs legibus, non simpliciter alienare possessionem voluit, sed ex causa obligationis, puta emptionis: quare qui tradit, ideo tradere dicitur, ut liberetur obligatione, & alium compellere possit, ut à sua parte adimpleat contractum. Qui autem ex causa obligationis tradit, non videtur tradere voluisse nisi causa secuta, unde nec ex causa emptionis traditam possessionem amisisse quis dicitur, nisi accipiens acquirat, atq; sic obligatione liberetur tradens; de quo casu diserte loquitur, *d. l. cum fundum. de vi & vi armat.* & de eodem aut simili, dictam legem *si me in vacuam* accipiendam esse, indicant verba, *qui quodammodo sub conditione recessit de possessione*, quæ verba manifesto ostendunt, non simpliciter & pure, sed sub tacita saltim conditione possessionem traditam esse, ut merito amissa non dicatur possessio, nisi existente illa causa, aut conditione.

§. *Si venditorem.*

Hic §. explicatus *ad l. 3. §. & adipiscimur.* ℨ. *h. t.*

§. *Si dum in alia parte.*

Quomodo ignorans non amittat possessionem rei immobilis, etiamsi alius clam animo possessoris intraverit, expositum est, *ad l. 3. §. in amittenda. & §. si quis. & ad l. rem quæ nobis. 15. §. h. t.*

§. *Rursus.*

Violentus & injustus possessor tantum possidet, quantum occupavit.

Alia est conditio justæ possessionis, alia injustæ. In justa possessione, qui partem fundi, ut glebam vel cespitem adprehendit, eo animo ut totum fundum adprehendat & possideat, totum fundum usq; ad terminum possidere dicitur. *l. 3. §. 1. s. h. t.* At qui injuste & per vim occupavit, tantum eam partem possidere dicitur, quam intravit & occupavit. *h. §.* neque enim illo favore digna est violenta possessio. Ideoq; nec per interpretationem ullo modo juvatur, sed coarctatur, quoad ejus fieri potest.

L. Qui bona fide. 19.

Quomodo per conductionem transferatur possessio in eum, à quo quis conducit, *d. e. ad l. 3. §. 1. s. h. t.*

§. *Quod scriptum est.*

De vetere regula, qua traditur neminem sibi causam possessionis mutare posse, *d. e. ad l. 3. §. illud quoque. s. h. t.*

L. Si quis rem. 20.

Ut rei depositæ possessionem non amittimus sola inficiatione depositarij: ita nec rei commodatæ possessionem, eo quod possessionem reddere detrectet, nisi id intervertendæ possessionis causa faciat.

Quod sola inficiatione depositarij, deponens non amittat rei depositæ possessionem traditur in *l. 3. §. si rem. s. h. t.* Idem hic decidit Ictus in commodatario, ut sc. is, qui commodavit, non amittat possessionem, si commodatarius rem commodatam vel domino, vel jussu ejus alij, ex justa & probabili causa reddere recuset. *h. l. & l. 12. in fin. de vi & vi armat.* ut si ob impensas in rem commodatam factas ejus retentionem habeat. *l. creditores. 15. §. dominus. de furt.* Vel si ob justum aliquod impedimentum statim reddi non potest; quia his casibus non ideo rem tradere detrectat, ut dominum intervertat possessione rei commodatæ, sed juris

juris sui conservandi gratia: vel quia statim reddere non potest. Quare nec dominus eo casu possessionem amittit, sed eam per commodatarium retinet. Cæterum si nullam justam habeat negandi causam, & negationi adjunxerit contrectationem, i. si animo furandi & lucri faciendi gratia rem loco moverit & absconderit, exemplo depositarij, dominum possessione intervertere dicitur, & consequenter dominus possessionem amittere dicitur. *h. l. l. 3. §. si rem. s. h. t.*

L. Interdum. 21.

Heres, qui nondum rei hereditariæ nactus est possessionem, si concedat precario ei, qui rem tenet, transfert in eum possessionem, quam ipse non habebat.

Etsi adita hereditate omnia jura defuncti in heredem transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad eum non pertinet. *l. cum heredes. 23. s. h. t.* Unde nec in alium eam transferre posse videbatur, siquidem nemo plus juris in aliam transferre potest, quam ipse habet. *l. traditio. 20. de acq. rer. dom. l. nemo potest. 55. de reg. jur.* Sed eo non obstante, definitur hac lege nostra, etiam dominum, qui non possidet, posse transferre possessionem in alium, qui rem tenet. Quod probatur hac lege exemplo ejus, qui pro herede possidebat. Si verus heres rem alienam tanquam hereditariam bona fide possideat, verè & justè possidet, atque adeò etiam usucapit. *l. penult. & ult. pro herede.* Si is, qui verus non est, putat se heredem esse, & rem hereditariam ut heres possidet, verè possidet, quia animo domini possidet, sed non justè, quia non habet verum suæ possessionis titulum, unde nec usucapit. *l. 1. C. de usucap. pro herede*, error enim falsæ causæ seu tituli usucapionem non parit. *§. error. Instit. de usucap. l. Celsus. 27. de usucap.* Utroque casu ut dixi possidetur pro herede, unde verus heres & dominus rei possessæ possessionem habere non potest, siquidem ut d. e. duo in solidum eandem rem possidere non possunt. *l. 3. §. ex contrario. s. h. t.* Quod si tamen hi, qui pro herede rem possident & tenent, à vero herede & domino rem precario rogaverunt, desinent pro herede possidere, & ex concessione heredis vel domini precario possidebunt: atque ita dominus vel heres verus, qui non possidet, efficiet sua concessione ut illi, qui precario rogarunt,

runt, ex causa precarij possideant. *h. l. nostra.* Perinde enim judicatur, atque si illi, qui rem pro herede possidebant, vero heredi & domino possessionem cessissent, atque iterum ab eo precario rogassent. *l. Certo. 6. §. Iulianus. & l. ult. de precar.* Quemadmodum enim nuda voluntate dominium rei, quæ apud te est, transit eo ipso, quod patior eam ex causa emptionis, vel alia ad dominium transferendum idonea, apud te esse. *l. qua ratione. 9. §. interdum. de acq. rer. dom.* Ita quoque possessionem rei, quam apud te esse patior, tuam facio. *h. l. nostra.*

§. *Quod ex naufragio.*

Quod hic de rebus naufragio amissis & expulsis dicitur, expositum est *ad l. Pomponius. 13. in princ. s. h. t.* quod vi ereptum est, ejus amittimus possessionem; vi majore ereptum dicitur, quod tempestate aut naufragio perit. *l. rem quæ. h. t.*

§. *Idem juris.*

Quod navis levandæ aut salutis causa in mare projectum est, pro derelicto non habetur.

Ut pro derelicto quid habeatur, inter alia necessarium est, ut ea mente quis abjecerit, ut amplius dominus esse nolit, *§. hoc amplius. Instit. de rer. divis.* Proinde si levandæ navis, aut periculi vitandi causa, quis merces in mare projecerit, non censetur in derelicto esse id, quod projectum est. *d. §. hoc amplius. l. 2. §. ult. l. qui levandæ. 8. ad l. Rhodiam de jactu. l. quæcunque. 58. de acq. rer dom.* quia nemo in necessitate liberalis dicitur. *l. rem legatam. 18. de adimend. legat.* atque ideo nec transferendi aut derelinquendi animo projectæ censentur. Unde fit ut nec usucapi possint. *h. §.* nec etiam occupatione acquiri. *§. fina. Instit. de rer. divis. l. 1. C. de naufr. lib. 11.* quia & furti tenetur, qui eas res lucrandi animo aufert & retinet. *l. falsus. 43. §. si jactum. de furt.* & ex constitutione Frederici Imperatoris publicatione omnium bonorum mulctantur, qui res naufragio ejectas lucrandi animo intercipiunt. *Auth. navigia. C. de furt.*

§. *Finalis.*

Quomodo præcarium per conductionem subsequentem tollatur. *d. e. ad l. si quis. 10. s. h. t.*

L. Non

L. Non videtur. 22.

Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.

Contrariorum eadem est disciplina, quemadmodum itaque possidere videtur, qui habet interdictum ad recuperandam possessionem, ut d. e. *ad l. si quis vi. 17. s. h. t.* ita ex contrario, possidere non videtur is, à quo per interdictum vel actionem possessio avocari potest. *h. l.* unde si fundi dominus possessorem vi dejecit, non videtur res in potestatem ejus redijsse, quando interdicto unde vi restiturus sit possessionem. *l. 4. §. tunc in potestatem. 12. & §. si dominus. de usucap.* Eadem ratione, si debitor creditori rem pignori datam subripuerit, nec vendiderit, non videtur possessionem adeptus, quam per actionem hypothecariam avellere potest creditor. *l. si cum venditor. 66. de evict.* vel etiam per condictionem triticariam. *l. 2. de condict. triticar. l. verum. 25. §. 1. de furt. l. & ideo. 12. §. fina. de condict. furt. Cujac. libr. observat. 24. c. 12.*

L. Cum heredes. 23.

Possessio rerum hereditariarum non transit in heredem, sine naturali adprehensione.

Quod est in hereditate, transit per aditionem hereditatis in heredem. *l. 1. §. Scævola. 15. si quis. testam. liber. esse juss. erit.* possessio autem non est in hereditate, *d. §. Scævola. in verb. possessionem autem hereditas non habet.* Ergo nec per aditionem hereditatis eam heres acquirit, *d. §. Scævola.* Quia possessio facti & animi potius est, quam juris, *d. §. Scævola.* Atque ideo factum naturale requiritur ad possessionem acquirendam. Quod non solum locum habet in heredibus extraneis, sed etiam in suis. Nam etsi sui ipso jure heredes sunt, sine ulla aditione, atque sic universum jus defuncti statim à morte parentis transit in suum heredem, tamen possessio sine naturali adprehensione non acquiritur. *l. in suis. 14. de suis. & legit. heredib. l. qui universas. 30. §. quod per colonum. 5. h. t. l. Pomponius. 13. §. quæsitum. s. h. t. l. si ager. 50. §. sed heres. de rei vindic.* obstare videtur. *l. cum miles. 30. ex quib. caus. major.* Ubi dicitur possessionem defuncti quasi injunctam descendere ad heredem, & plerumque nondum adita hereditate compleri, Ex quibus colligendum videtur, statim sine ullo

facto heredis, etiam ante aditam hereditatem, possessionem defuncti illi acquiri. Sed subjecta materia satis ostendit, vocabulum *possessionis* ibi pro usucapione accipiendum esse, ut fit *in l. denique. 10. in verb. placet interruptam possessionem. &c. & l. ait prætor. 23. §. 1. in verb. nec cœptam possessionem. d. tit.* Quia effectus aditæ hereditatis est, ut omne jus, quod defunctus habuit, heres acquirat. *§. extraneis. Instit. de hered. qualit. & differ. §. restituta. Instit. de hered. per fideicom. relict. l. fina. C. de jure deliber.* Ergo ante aditionem nihil acquiritur heredi, & consequenter nec possessio defuncti juncta est possessioni heredis. Deinde dicit, possessionem nondum adita hereditate compleri, verbum *compleri* temporis significationem habet, ut sc. tempus definitum & constitutum compleatur, quod utique in usucapione requiritur, cui certum tempus præscriptum est. *l. 3. de usucap.* Non etiam in possessione aut detentione rei: quare possessio illo in loco significat usucapionem, quæ cœpta à defuncto procedit & completur etiam jacente hereditate, atque adeo nemine possidente, quod singulari jure receptum & constitutum est. *l. nunquam. 31. §. vacuam. l. cœptam. 40. l. justo. 44. §. nondum. de usucap.* Iura autem omnia, quæ defunctus habuit, per aditionem hereditatis transeunt. *l. item videndum. 18. §. fina. cum l. seq. de petit. heredit. l. 1. de bonor. poss.* Unde heres omnia commoda & incommoda hereditaria percipit & sustinet. *d. l. 1.*

§. *In his.*

Qui in potestatem hostium pervenerunt, dominium rerum suarum, aut jura omnia non amittunt, propter spem postliminij, possessionem amittunt.

Qui ab alio possidetur, nihil possidere potest. *h. l. l. 1. §. sed & per eum. s. h. t. l. quod servus. h. t. Stipulatio. 38. §. hæc quoque. de verbor. obligat. l. qui in servitute. 118. de reg. jur.* qui pervenit in potestatem hostium, ab ijs possidetur, & fit servus eorum. *l. adeo. in princ. de acq. rer. dom.* ergo possessionem rerum suarum amittit, & usucapio interrumpitur. *h. l. l. naturaliter. 5. de usucap.* adeo quidem, ut reversus ab hostibus sine nova adprehensione possessionem non recuperat, & consequenter nec per possessionem & usucapionem acquirit dominium, nisi completa & perfecta fuerit usucapio à tempore reditus & novæ adprehensionis. *h. l.*

h. l. l. ait prætor. 23. §. 1. ex quib. cauſ. major. Etſi enim jus poſtliminij reverſum reſtituit in priſtinum ſtatum, perinde atque ſi nunquam captus fuiſſet, §. *ſi ab hoſtibus. Inſtit. quib. mod. patr. poteſt. ſolvit.* tamen hoc ſingulari jure receptum eſt in ijs, quæ juris ſunt, non etiam in ijs, quæ facti ſunt; facta enim poſtliminio non continentur. *l. denique 19. ex quib. cauſ. major.* quare poſſeſsio, quæ plurimum facti habet, ad jus poſtliminij non pertinet. *d. l. denique.* neque enim ulla conſtitutione fieri poteſt, ut quæ facta ſunt, ſint infecta. *l. in bello. 12. §. facti. de capt. & poſtl. reverſ.* unde cum in uſucapione requiratur continua poſſeſsio. *l. 3. de uſucap.* ſequitur interruptam eſſe uſucapionem eorum, quæ per ſemetipſum poſſederat, non etiam eorum, quæ per ſubjectas perſonas poſsidebat. Quia cum ſubjectæ perſonæ ſemper in poſſeſsione manſerunt, factum non eſt interruptum, ſed jus tantum quod in perſona captivi conſiſtebat, quod facile per fictionem juris reſtituitur. *l. in bello. 12. §. facti. de captiv. & poſtl. reverſ.*

§. *Item quæro.*

Qui liberum hominem vinctum detinet, nec ipſum poſsidet, nec quidquam eorum, quæ ejus ſunt.

Aliud eſt in ſervitute eſſe, aliud in vinculis. *l. ait prætor. ex quib. cauſ. major.* Liber homo, qui nobis ſervit, atque ita eſt in ſervitute, acquirit nobis poſſeſſionem, ſi bona fide nobis ſerviat. Quod ſi mala fide eum poſsidemus, nulla acquiritur nobis per eum poſſeſſio. *l. 1. §. ſed & per eum. 5. h. t.* quia nec dominium, nec quidquam aliud, per eos nobis acquiritur jure poſſeſsionis, quæ injuſta & improba eſt. *l. 22. de acq. rer. dom. l. quod. ſervus. 24. ℱ. h. t.* quare nec per eum, quem ſcientes liberum eſse vinctum tenemus, poſseſsionem acquirimus. Quia liberum ſcientes & prudentes non poſsidemus. *l. qui univerſas. 30. §. 1. ℱ. h. t.* adeo ut nequidem filiumfam., quem in poteſtate habemus, poſsidere dicamur. *l. 1. §. per eum. 8. 5. h. t.* & rerum natura non patitur ut ratione poſseſsionis, per eum aliquid poſsidere dicamur, quem civiliter in poteſtate noſtra non habemus. *h. §.* quin potius lege Fabia de plagiarijs tenetur, qui hominem liberum vinctum habuerit. *l. non Statim. 6. §. fina. ad l. Fab. de plag.*

E. *Quod*

L. *Quod servus.* 24.

Servus noster ignorantibus nobis acquirit possessionem, quam corpore suo adprehendit ex justa causa, non etiam ex injusta.

Servus corporaliter seu naturaliter rem tenere potest. *h. l.* quia quo ad naturalia omnes homines æquales sunt. *l. quod attinet. de reg. jur.* verum civiliter possidere non potest. *h. l. & l. possessio. 49. §. 1. h. t. l. Stipulatio ista. 38. §. hæc quoque. de verb. obligat.* quia juris civilis non est particeps. *d. l. quod attinet. 32. de reg. jur.* Ideoque jus, quod ex naturali adprehensione seu facto servi oritur, & in ejus persona consistit, domino acquiritur. *l. 10. §. 1. de acq rer. dom. §. item vobis. Instit. per quas personas cuique acquir. l. ult. de Stipulat. serv.* quodcunque igitur servus naturaliter & corporaliter adprehendit ac tenet, id civiliter dominus possidere dicitur, si servus ex justa causa acquisivit. Quia civiliter possidere, *ut d. e. š. ad §. genera. l. 1. h. t.* nihil aliud est, quam juste & modis jure civili probatis possidere. Non autem adprobat jus id, quod ex injusta causa acquisitum est. *l. 22. de acq. rer. dom. l. improba. C. de acq. poss.* Et quidem adeo ex justa causa acquiritur domino, ut etiam ei ignoranti acquiratur, *h. l.* quia ut dictum est *ad l. 1. §. item acquirimus*; ex causa peculiari servus domino ignoranti acquirit. Est autem in peculio servi non solum id, quod dominus servo concessit, verum id quoque, quod ignorante quidem eo acquisitum est, si ubi rescisset passurus erat in peculio esse. *l. non solum. 49. in princ. de pecul.*

L. *Si id quod.* 25.

Agit principium hujus legis de re mobili, quia immobilis in propatulo semper est, ut vix quisque sit, qui nesciat ubi ea sit. Quomodo autem rei mobilis possessio amittatur, si ita derperdita sit, ut ubi sit, aut quæri debeat, ignoremus, *d. e. ad l. 3. §. Nerva. š. h. t.*

§. *Et per Colonos.*

Quomodo per colonum acquirimus possessionem, *d. e. ad l. 3. §. 1. š. h. t.* Quomodo eam retinemus per colonum *d. e. ad d. l. 3. §. quod si servus*; Ex quibus colligitur, etiam morte vel furore eorum non interrumpi possessionem, non magis, quam si, vel dominus, vel ipsi corpore reliquerint possessionem. *h. §. nostro.*

§. *Quod autem.*

Quomodo autem ſolo animo retineatur poſſeſio, etiamſi alius eam ingreſſus ſit, *d. e. ad l. 3. §. in amittenda. 6. & §. ſi quis. 8. & ad l. 6. §. fina. cum l. ſeq. ſ. h. t.*

L. *Locus.* 26.

De poſſeſſione partis certæ & incertæ, *d. e. ad l. 3. §. incertam. ſ. h. t.*

L. *Si is.* 27.

Poſeſſio ſine animo non amitttitur, ut d. e. *ad l. 3. §. in amittenda. ſ. h. t.* ergo furioſus, qui animo & judicio caret, *ut d. e. ad l. 1. §. adipiſcimur. ſ. h. t.* non poteſt deſinere poſſidere. *h. l. & l. ſi id quod. 25. §. 1. ſ. h. t.*

L. *Si aliquam.* 28.

Quomodo per conductionem amittamus poſſeſſionem, & in locatorem transferamus. *d. e. ad l. 3. §. 1. ſ. h. t.* Hic proponuntur tres ejus regulæ & doctrinæ exceptiones. Una eſt, ſi ignoremus nos poſſidere, ut puta ſi nobis quæſita eſt per ſervum vel filiumfam. *l. 1. §. item acquirimus. ſ. h. t. l. 1. C. eod.* 2. Si ignoraverimus eſſe noſtram. *h. l.* quia his caſibus deeſt animus amittendæ & deſerendæ poſſeſſionis, ſine quo ut d. e; poſſeſſionem voluntate noſtra non amittimus. 3. Si conductio fiat non ratione proprietatis, ſed ratione poſſeſſionis. *h. l.* Etenim fieri poteſt, ut alius ſit dominus, alius poſſeſſor, & poſſeſſor ſit potior in jure poſſeſſionis. *l. ſi in emptione. 34. §. rei ſuæ. de contrah. empt.* Quare ut rei propriæ emptio & ſtipulatio valet ratione poſſeſſionis; *l. ſi in emptione. 34. §. rei ſuæ. de contr. empt. l. nemo. 82. de verb. oblig.* ita & conductio. *h. l. noſtra.*

L. *Poſſeſſionem.* 29.

Pupillus etſi ſine tutoris authoritate fundum poſſeſſum relinquere poteſt, poſſeſſionem tamen ejus ſine tutoris auctoritate non amittit.

Quod facti eſt nullo jure civili infirmari poteſt. *l. 1. §. ſi vir. h. t. l. in bello. §. facti. de captiv. & poſtl. reverſ.* ergo jus civile efficere non poteſt

test, ut pupillus, qui exijt aut decessit de fundo, non exierit. Sed quanquam exierit de fundo, atque ita fundum possessum reliquerit, non ideò tamen possessionem ejus amisisse dicitur, etenim ut solo corpore non acquiritur possessio. *l. 3. §. 1. hic.* ita nec solo corpore amittitur. *d. l. 3. §. in amittenda*; animus necessarius est tam in acquirenda, quam in amittenda possessione. *citat. ll. l. 1. §. Scævola. 15. si quis testam. liber esse juss. erit.* ubi possessio facti & animi esse dicitur. Quare cum pupillus sine tutoris authoritate nec velle nec nolle dicitur. *l. pupillus. 189. de reg. jur.* nec velle potest desinere possidere sine tutoris authoritate. *h. l.* quemadmodum nec sine tutoris authoritate velle possidere potest. *l. 1. §. furiosus. h. t.* Obstare videtur, *l. pupillus. 11. de acq. rer. dom.* ubi dicitur, pupillum sine tutoris authoritate alienare ne quidem possessionem naturalem posse. Est autem naturalis possessio, quæ corpore tenetur. Ergo nec corpore desinere potest possidere sine tutoris authoritate. Cæterum naturalis possessio non solum facti, sed & juris est. *Cujac. libr. 18. observ. c. 23.* Etenim non tantum nudam & corporalem detentionem significat, sed etiam veram possessionem, quæ habetur animo domini, ut declaratum est *ad l. 3. §. genera. h. t.* quam licet injustam sine tutoris authoritate amittere non potest; quia sine tutoris authoritate conditionem suam deteriorem facere non potest. *Instit. de author. tutor. in princ.* Deinde si ratione ususfructus aut pignoris rem naturaliter possidet, corpore quidem ab ea decedere potest, tamen ipsum jus ususfructus aut pignoris sola decessione, sine animo, & consequenter sine tutoris authoritate, amittere non potest. Non obstat quoque *l. 2. §. si à pupillo. 15. pro emptore*, quia licet ibi definiatur, pro emptore possideri & usucapi, si quis rem alienam bona fide emit & accepit à pupillo sine tutoris authoritate: tamen id accipiendum est secundum speciem ibi propositam, videlicet quando justus intercessit error, qui etiam prudentissimos fallit, ut si pupillum puberem & justæ ætatis esse putaverit, vel quia fingebat se puberem esse, vel quia omnium existimatione pubes existimabatur. *l. 6. ad S^cons. Macedon.* justus enim error emptoris, possessionis & usucapionis occasionem præbet; quamvis ipso jure nulla in emptorem translata possessio fuerit sine tutoris authoritate. *l. in negotijs. de reg. jur. Cujac. lib. observat. 24. c. 30.* Nec igitur semper ubi nulla alienatio est, nulla emptio, venditio, nulla traditio, & nulla quoque usucapio est; nam etsi à furioso rem alienam, quam ante furorem bona fide nactus erat, bona fide emero & accepero, cum existimarem com-

compotem eum suæ mentis esse, eo quod sub umbra quadam quietis occularet se væsania illius, quamvis nulla sit emptio, *d. l. 2. §. si à furioso. pro empt.* Constat tamen inter omnes, rem ab eo emptam me usucapere posse propter eandem utilitatis rationem: ne cuique justus error noceat: quæ ratio etiam valet in specie *l. 11. & ult. pro empt. Cujac. lib. 14. observat. c. 30.*

L. *Qui universas.* 30.

Qui universitatem possidet, singulas res, quæ sunt in universitate, possidere non videtur.

Tria sunt corporum genera, unum quod continetur uno spiritu, & græce vocatur ἡνωμένον. i. Unitum & continuum, ut homo, tignum, lapis, & similia. Alterum quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohærentibus constat, quod συνημμένον. i. Connexum vocatur, ut ædificium, navis, armarium. Tertium quod ex distantibus constat: ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta: veluti populus, legio, grex. *l. rerum mixtura. 30. de usucap.* totum de tribus corporum generibus usurpatur, universitas autem de duobus posterioribus tantum. Sic ut totum dupliciter consideretur, nimirum tanquam totum, & tanquam universitas, & quanquam non nunquam in jure nostro totum & universitas promiscuè accipiantur: tamen in multis differunt. Inter alia etiam in eo differunt, quod totum rationem habet cum partibus, universum ad res singulas, atque ijs opponitur, veluti hereditas & res singulæ, quæ in ea continentur. *l. 1. de rei vind. l. bonorum. 208. de verbor. signif.* neque enim ulla res hereditaria pars hereditatis numeratur. *l. quamvis. 14. si quis. omiss. caus. testam.* adeo ut nec legatum hereditatis pars sit. *l. qui fundum. 87. §. 3. ad l. falcid.* Sic ædificium opponitur rebus singulis, ex quibus constat. *l. item si unus. 27. §. item. 8. de pact.* & universitas municipij singulis municipibus. *l. 1. & passim. quod cujusque univers sit.* Deinde universitas semper incorporalis est, & nomen juris, etiamsi omnes res corporales sint, aut partim corporales, partim incorporales, veluti hereditas, aut peculium, aut dos, in quibus utriusque generis res continentur. *l. 1. §. 1. de rer. divisi.* non idem in toto. Ex his sequitur, eam esse analogiam & proportionem juris inter totum & partes, ut quod de toto prædicatur quoad totum, idem de parte quo ad partem. *l. quæ de tota. 76. de rei vind. l. 3. pro derelict. l. in ratione.*

30. §. *rursus.* ad *l. falcid. l. si duo.* 51. *in fin. de admin. tutor.* At non quod juris est in universo, idem in rebus singulis jus est. Non enim qui universas ædes possidet, videtur possedisse singula tigna, singula cæmenta, singulas tegulas vel columnas, quæ in ædificio sunt. Et similiter qui navem vel armarium possidet, non videtur singula possedisse, quibus compacta est navis vel armarium, quia non per se possedit, sed cum universitate ædificij, navis, vel armarij. Et possidens universitatem non respicit ad singulas partes, sed ad ipsam universitatem, eamq; animus est possidendi. *hac l. nostra.* Etenim ut quæ universitatis sunt, non recte singulorum dicuntur, ut theatrum, Campus Martius, servus universitatis &c. §. *universitatis. Instit. de rerum divis. l. sed si.* 10. §. 1. *de in jus vocand.* Ita non si quis navem aut domum possedit aut vendidit, idcirco singulas tabulas, vel singulos lapides possedisse aut vendidisse videtur: qua de causa nec evictionis nomine tenebitur, si qua res evicta sit. *l. nave.* 36. *de evict.* Et vicissim, non si quid singulatim & separatim alienari prohibetur, idcirco universe alienari non potest. *l. quædam.* 62. *de acq. rer. dom.* Quibus consequens est, eum qui longo tempore acquisivit ædificium, non etiam usucepisse singula tigna aut cæmenta, sed dissoluto ædificio, non obstante præscriptione ædificij, tignum vindicari posse, cum, quod stante ædificio propter *l.* 12. *tab.* tignum vindicari non potuit, ne eo prætextu ædificia rescindi necesse esset. §. *cum in suo. Instit. de rer. divis l. qui res.* 98. §. *aream. in fin. de solut. l.* 1. *de tign. injunct.* Et ei, qui agere prohibetur, nulla currat præscriptio *l.* 1. *in fin. C. de annal. except.* Tum etiam, quod singulas res possidere non videtur, qui ipsam universitatem possidet. *h. l. l. eum qui.* 23. *de usucap. l.* 2. §. 6. *pro emptor. l. adeo quidem.* 7. §. *illud recte.* 11. *de acq. rer. dom. l. in rem.* 23. §. *fina. de rei vind. l.* 8. *quod vi aut clam.* Huc pertinet quoque quod ut singulæ res hereditariæ usucapi possunt, idcirco hereditas usucapi possit: nam illæ corporales sunt, hæc incorporalis est, in quod genus usucapio non cadit. *l. servitutes.* 14. *de servitut. late Hotom. lib. illustr. quæst. c.* 30.

§. *Possessionem.*

Possessionem amittimus, si mortuum eum in locum intulimus.

Locus religiosus est, qui propter sanctitatem à profanis usibus relinquitur.

quitur. Nam in arandis agris, & conserendis herbis, sepulchra & loca religiosa intacta relinquuntur. *Gellius lib. 4. 8.* Desinit autem locus religiosus esse in commercio hominum: atque ideo non indistinctè & promiscuè eo uti licet, sed tantum ad usum destinatum, sc. ut mortuum in eum locum inferre liceat. *l. 1. in princ. de mort. infer.* & sepulchrum eo in loco extruere. *l. 1. §. 1. de mort. infer.* Fit autem locus religiosus non sola destinatione, sed illatione mortui. *h. §. & §. religiosæ. & ibi dd. Instit. de rer. divis.* Ergo qui hominem mortuum infert in locum, quem possidet, eum religiosum facit, & commercio hominum eximit. *d. §. religiosæ. & §. 1. Instit. de inutil. stipulat.* Et consequenter possessionem saltim quoad profanos usus amittit. Quemadmodum locum religiosum non possidemus, sic nec scientes liberum hominem possidere possumus, ignorantes possumus, ut declaratum est *ad l. 23. §. ult. s. h. t.*

§. *Item cum prætor.*

Quomodo per missionem in possessionem bonorum ex secundo decreto prætoris fiat possessor is, qui missus est, *d. e. ad l. 3. §. genera. s. h. t.* Et quia ille, qui missus est, fit possessor, necesse est eum, qui possessor fuit, possessionem amittere; *h. §.* quia duo in solidum eandem rem possidere non possunt. *l. 3. §. ex contrario. s. h. t.*

§. *Item quod mari.*

Quod amittamus possessionem ejus, quod à mari aut flumine occupatum est, probatur hic & *l. 3. §. Labeo. s. h. t.* & declaratum est *ad d. l. 3. §. in amittenda. in fin.* Quomodo autem captivitate amittatur possessio *d. e. ad l. 23. §. in his. s. h. t.* Et quemadmodum captus ab hostibus amittit rerum suarum possessionem, eo ipso, quod in eorum potestatem pervenit: ita & is, qui per arrogationem in alterius pervenit potestatem. *h. l.* Quia is, qui arrogatur, cum omnibus bonis suis transit in potestatem arrogatoris. *l. 15. de adopt. l. 11. §. 2. de bonor. poss. secund. tabul.* ut nihil possidere possit, qui ab alio possidetur. *argto. l. qui in servitute. de reg. jur.*

§. *Item. Quod mobile.*

Quomodo nuda voluntate desinimus possidere *d. e. ad l. 3. §. in amittenda. s. h. t.* Quod autem possessionem ejus rei, quæ in aliam speciem translata est, nec ad priorem speciem redigi possit, amittimus, habet rationem expeditam: quia res quæ ad priorem formam & naturam

 redu-

reduci non possunt, pro extinctis habentur; & species nova ei, qui fecit, cedit; ut mirum non sit, si una cum dominio & possessionem amittamus. §. *cum ex aliena. Instit. de rer. divis.*

§. *Quod per Colonum.*

Quod possessio rerum hereditarum non transeat in heredem, nisi naturaliter fuerit adprehensa: & nihilominus præscriptio cœpta à defuncto currat etiam ante adprehensam ab herede possessionem, declaratum est *ad l. cum heredes. 23. in princ. & ad. l. Pomponius. 13. §. 1. cum seq. in 3. requisito. s. h. t.*

§. *Vltimus.*

Quomodo facto commodatarij vel depositarij amittimus possessionem d. e. *ad l. 3. §. si rem. s. h. t.* Non obstat *huic §. l. si pignore. 54. §. 1. de furt.* Quia cum per commodatum non transfertur possessio. *l. rei commodatæ. 8. Commod.* Sed usus tantum. Sequitur commodatarium, qui invito domino lucri faciendi gratia alteri commodat, non possessionis sed usus furtum committere. *d. l. si pignore. §. 1.* Nisi primum domini possessionem intervertat, atque rem furti faciendi gratia contrectet. Veluti si rem commodatam ut propriam alij vendat ac tradat. *l. non solum. §. qui pignori. de usucap.* Quia tunc commodator amittit possessionem rei commodatæ, non quia alij tradidit, sed quia ipse commodatarius furtum ipsius rei fecit. Per furtum autem possessionem rei mobilis amitti, sicut per violentam occupationem possessio rei immobilis amittitur, *d. e. ad l. 3. §. si rem. & ad l. rem quæ nobis. 15. s. h. t.* Cujac. putat hic non per commodatarium, sed per alium, qui bona fide rem utendam accepit, nos retinere possessionem. Sed quomodo id fieri potest, si per furtum commodatoris possessio interversa est.

L. Si Colonus. 31.

Hæc lex explicata est *ad l. 3. §. si servus. s. h. t.*

L. Quamvis. 32.

Pupillus si à nobis conduxit fundum, etsi sine tutoris authoritate ex contractu non obligatur, possessionem tamen nobis retinet.

Possessionem retinemus animo nostro & corpore alieno, per eos omnes,

mnes, qui nostro nomine sunt in possessione, ut per colonum, inquilinum, procuratorem, & similes personas. *l. generaliter. 9. ṡ. h. t. §. possidere. Instit. de interdict.* At pupillus, qui conduxit, est colonus. Nam licet per conductionem non obligetur locatori sine tutoris authoritate, locatorem tamen sibi obligatum habet, *Instit. de authorit. tutor. in princ. l. Iulianus. 13. §. si quis à pupillo. 29. de act. empt.* Ut contractus non sit omnino nullius momenti, sed tantum claudicet. *l. sicut. 20. §. interdum. cum ll. seq. locat.* Quemadmodum itaque per heredem coloni, quamvis colonus non sit, neque ex sua persona teneatur actione locati, dominus retinet possessionem. *l. cum in plures. 60. §. heredem. locat.* Ita & per pupillum retinemus possessionem, etiamsi actione locati non teneatur. *h. l.* Etenim si retinemus animo possessionem, nemine in possessione relicto, etiamsi alius nobis ignorantibus ingressus sit possessionem. *l. 6. §. ad nundinas. l. 3. §. sed etsi. 17. ṡ. h. t.* Item si retinemus possessionem si colonus moriatur, aut furore corripiatur, *l. si id. 25. §. 1. ṡ. h. t.* vel etiam omnino prædium nostrum deserat. *l. ult. C. de acq. poss.* Multo magis retinebimus possessionem per pupillum, qui nostro nomine est in possessione, licet nobis obligatus non sit. *h. l.* Non obstat, quod is, qui cum pro herede possidebat, vero domino rem locasset, possessionem amittat, & consequenter usucapio interrumpatur. *l. ei à quo. 21. de usucap.* Quia ibi nullius momenti erat locatio, propterea quod rei propriæ nulla sit conductio. *d. l. ei à quo & l. neque pignus. 45. de reg. jur.* Etenim conductio fit propter usum rei, est autem usus rei præcipua pars dominij. *l. Mævius. 66. §. penult. l. cum filius. 76. §. dominus. 2. de legat. 2. l. qui usumfructum. de verbor. obligat.* Quare cum dominus habeat eum jure dominij, non poterit eum amplius per conductionem consequi. *§. sic ita. Instit. de act.* Et consequenter posidebit fundum ut dominus, non ut colonus, ut locator possessionem per eum tanquam colonum retinere non posit. Quin etiam cum dominus invitum locatorem compellere posit ad restituendam possessionem. *l. officium. 9. l. præterea. 20. l. qui restituere. 68. de rei vind. l. actionum. 25. de obligat. & act.* Non mirum, si eam amittat locator, si facto suo ad dominum redierit possessio; nec dolo careret, si repeteret rem, quam sciret se restituere debere. *l. dolo facit. 8. de dol. mal. & met. except.* At nostro casu, non omnino nullus est contractus locationis, sed claudicat, quia ex parte saltim locatoris obligationem parit. *l. Iulianus. §. si quis à pupillo. de act. empt.* Quare cum ut colonus sit in possessione, merito & possessionem per eum, tanquam per colonum, retinemus.

§. Sic

§. *Sic conductor.*

Hic §. explicatus est *ad l. 3. §. quod si servus. s. h. t.*

§. *Infans.*

Quatenus infans & pupillus acquirant possessionem d. e. *ad l. 1. §. adipiscimur. s. h. t.* quatenus vero possidere possit infans peculiari nomine per servum d. e. *ad. l. 1. §. item acquirimus. s. h. t.*

L. Fundi venditor. 33.

Hæc lex explicata est *ad. l. 3. §. genera. s. h. t.* ibi d. e. ad justam possessionem requiri, ut voluntate authoris quis nanciscatur possessionem.

L. Si me in vacuam. 34.

Is qui missus est in possessionem, non accepit possessionem traditam, quia licet & missus sit in possessionem fundi Corneliani, & quoq; venit in fundum Cornelianum: tamen venit in eum: non ut in fundum Cornelianum, sed ut in fundum Sempronianum, ergo quoq; fundi illius possessionem non accepit. Etenim ut venditio nulla est, cum in corpore rei venditæ erratur. *l. 9. de contrah. empt.* ita quoque nullius momenti erit traditio vel acceptio, si contrahentes in corpere dissenserint. Atque ita nec traditus videbitur fundus Cornelianus, nec etiam acceptus, & consequenter nec amissa videbitur possessio ab eo, qui transferre voluit, *h. l.* paria enim sunt non tradere, aut non legitimè tradere. Reliqua declarata sunt *ad l. quod meo. 18. §. si furioso. s. h. t.*

§. *Sed si non mihi.*

Quomodo per procuratorem mihi acquiratur possessio d. e. *ad l. 1. §. per procuratorem. s. h. t.*

§. *Servus quoque,*

Per servum nostrum nobis acquiri possessionem d. e. *ad. l. 1. §. item acquirimus. s. h. t.* quomodo per servum alienum *in §. sed & per eum. d. l. 1.*

L. Exitus. 35.

In interdicto retinendæ possessionis judex definire

nire debet uter poſsideat: ut conſtet, uter litigatorum in petitorio actoris partibus fungi debeat.

Qui poſsidet defenditur in poſſeſsione, donec adverſarius ſe potius jus habere demonſtraverit. §. *commodum. Inſtit. de interdict. l. fina. C. de rei vind.* Quod ſi uterque litigatorum ſe poſſidere contendat, utriq; probationis onus incumbit. Etenim licet in interdicto retinendæ poſſeſſionis, quoad ordinationem judicij, pro actore ſit, qui prior provocat. *l. qui appellat prior. 29. l. in tribus. 13. de judic. ubi gl. Bart. & dd.* Tamen in omnibus, quæ ad definitionem rei & merita cauſæ ſpectant, duplex eſt judicium, & uterque tam actoris quam rei perſonam ſuſtinet. *l. 3. §. hoc interdictum. uti poſſid. l. 2. in princ. ibi gl. de interdict.* Proindeque utrique litigatori incumbit probatio. Quod ſi ſecundum alterum ex litigatoribus judex pronuntiaverit, is probationis onere levatur. *l. 2. C. de probat. d. §. commodum.* Et defenditur in poſſeſſione, donec is, qui victus eſt, judicio petitorio de dominio egerit & obtinuerit, in quo judicio ſolus actoris partibus fungitur, & onus probandi ſuſtinet. *l. inter. 62. de jud. l. 3. C. de interdict.* Quod onus non leve eſt, ſi quidem dominij probatio plerumque difficilis eſt.

L. Qui pignoris. 36. cum l. ſeq.

Qui pignoris cauſa rem creditori tradidit, etſi naturalem & corporalem poſſeſſionem in creditorem transferat, ad civilem tamen effectum dominij & uſucapionis poſſidere intelligitur, etiamſi rem oppignoratam conduxerit, aut precario rogaverit à creditore.

Differentia inter dominium & poſſeſſionem hæc eſt, ut qui ea mente poſſeſſionem tradit, ut poſtea ei reſtituatur, deſinat poſſidere, quia tantiſper voluit non poſsidere. *l. 15. in fin. h. t. & l. ſicut. 8. §. ſupervacuum. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit.* At qui ea mente dat, ut poſtea ei reſtituatur, dominium non deſinit habere. Quia nuda voluntate non amittitur dominium. *d. l. 15.* & factum illud traditionis, interpoſita fide

 reſtitu-

restituendi, pro non facto habetur. *l. nuda. 55. de contrah. empt. l. sicut. 8. §. supervacuum. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. l. qui hic. 55. de solut.* Ex his sequitur, debitorem, qui rem pignori tradit creditori, amittere possessionem corporalem, & eam in creditorem transferre. *h. l. l. servi nomine. 16. de usucap. l. 3. §. fina. ad exhibend.* Adeo quidem, ut eandem creditor per debitorem retineat, si rem oppignoratam iterum ab eo conduxerit. *h. l. 36. l. si pignus. 37. de pign. act.* Sed licet corporalem possessionem amiserit: tamen jure civili utilitatis causa receptum est, ut quoad civiles dominij vel usucapionis effectus possidere intelligatur, ut *h. l. 36. in princ.* Neque enim jus dominij aut usucapiendi conditionem alienasse censetur, qui ex pignoris causa non irrevocabiliter possessionem in alium transtulit ut d. e., unde & perficit usucapionem quandiu res apud creditorem est. *l. non solum. 33. §. qui pignori 4. de usucap. d. l. servi nomine. 16. d. tit. l. 1. §. per servum. h. t.* Nec impedit quidquam usucapionem quod eandem rem iterum conduxerit, aut precario rogaverit à creditore. *h. l. 36.* Quia si usucapit etiam, cum neque sit in possessione, neque etiam corporaliter possidet, ut d. e; multo magis usucapiet, si civili possessioni accesserit illa corporalis possessio aut detentio. *d. l. 36.* ex his absurdum sequi videtur, ut qui precario rogavit usucapiat. Verum non id simpliciter accipiendum est, non enim inchoare & perficere usucapionem potest, quia mala fide possidet, & non civiliter, 1. non animo domini, sed tantum naturaliter, quæ nunquam præstat usucapiendi conditionem. Sed accipiendum est, quod dictum est, de eo, qui incepit usucapere, cœptam enim usucapionem non interrumpit precarij rogatio, quæ non spectat ad causam dominij. vide *l. 16. de obligat. & act.*

L. Qui absenti. 38.

Qui per epistolam servum manumittit, non amittit possessionem servi, antequam de voluntate domini certior factus sit servus.

Varijs modis fit manumissio, inter quos etiam est manumissio, quæ fit per epistolam. *§. multis. Instit. de libert. l. 1. §. sancimus. C. de latin. libert. tollen.* Per epistolam manumittebat dominus, qui servo scribebat uti in libertate moreretur. *h. l.* modo epistola illa à domino & quinque testibus subscripta & confirmata esset. *l. 1. §. sancimus. C. de lat. libert. tollend.*

Manu-

Manumiſſio per epiſtolam facta, non antea ad effectum perducebatur, quam ſervus epiſtolam accepiſſet, & domini voluntatem cognoviſſet: unde nec dominus ante id tempus poſſeſsionem ſervi amiſiſſe dicebatur. Quia quod ſub conditione fit, effectum non habet, niſi exiſtente conditione. §. *ſub conditione. Inſtit. de verb. obligat.* Manumiſſioni autem per epiſtolam ſemper illa conditio ineſſe videtur, ſi epiſtola & voluntas mea ad ſervum perlata fuerit. Quia epiſtola non tam eſt manumiſſio, quam deſtinatio domini ſervum abſentem & non ignarum beneficij manumittere volentis. *h. l.* quare nec ante effectum habebit manumiſsio, quam epiſtolam acceperit ſervus, & voluntatem domini cognoverit. Quod & de qualibet donatione ſimiliter proditum eſt. *l. abſenti. 10. de donat.* Non obſtat *l. 6. C. de repud.* ubi dicitur diſſolutum eſſe matrimonium, antequam repudij libellus fuerit traditus & cognitus. Quia cum repudium plerumque fiat ab irato vel irata, nulla tacita ineſt repudij libello conditio, ſed abſolute & detracta omni conditione, factum cenſetur. *Cujac. hic.*

§. *Si quis poſſeſſionem.*

Poſſeſsionem tradi poſse ſub conditione, & non amitti ante eventum conditionis, probatur *l. 34. ſ. h. t. & l. cum fundum. 18. de vi & vi armat.* Non obſtat *l. ſub conditione. 16. de ſolut.* qui ſub conditione debet, pendente conditione per acceptilationem liberari poteſt, ſed ita, ſi conditio poſtea extiterit. *l. quod in diem. 12. de accept.* Neque enim dici poteſt per acceptilationem ſublatam fuiſse obligationem, quæ ante eventum conditionis non fuit. Poſtquam vero conditio extitit, retrotrahitur ad tempus initij, ut debitor ab initio obligatus cenſeatur. *l. 11. §. 1. qui potior. in pignor. l. 8. §. 1. de pericul. & commod. rei vend.* Unde eadem fictione & ſtatim ab interpoſita acceptilatione liberatus cenſetur; quemadmodum & nummi dati ſub conditione, ſi conditio obligationis exiſteret, non ſtatim fiunt accipientis, ſed exiſtente conditione, finguntur à tempore numerationis accipientis fuiſse; propterea quod exiſtente conditione, non ſolum tempore numeratæ pecuniæ, ſed etiam tempore contractus accipiens creditor fuiſse dicatur. *citat. ll.*

§. *Si is qui.*

De veteris juris regula qua traditur, per ſervum hereditarium alias ejuſdem hereditatis res acquiri non poſſe, *d. e. ad l. 1. §. veteres. ſ. h. t.*

L. Intereſſe. 39.

Per ſequeſtrationem non transfertur poſſeſsio, ſed apud eum, qui ſequeſtri tempore fuit poſſeſſor, permanet: niſi conſtet, rem dimittendæ poſſeſſionis cauſa ſequeſtri traditam eſſe.

Sequeſter dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controverſia eſt deponunt, ea conditione, ut pendente lite & controverſia, ab eo cuſtodiatur, & ea finita, victori reſtituatur. *l. proprie. 6. depoſ. l. ſequeſter. 110. de verb. ſignif. l. 6. C. depoſ. l. ab executione. 5. in verb. poſſeſſori res eadem detrahatur, & ſequeſtro idoneo collocetur, reddenda ei parti, pro qua ſacer cognitor judicaverit. C. quor. appell. non recip.* Fit ergo ſequeſtrum ad cuſtodiam; *d. l. proprie. in verb. cuſtodiendum.* etenim ut judex ſequeſtrando non intendit cuiquam jus poſſeſſionis ſuum auferre aut diminuere: ita nec is, qui rem ultro apud ſequeſtrem deponit, videtur velle jacturam facere ſui juris aut poſſeſſionis, ſed eam ex natura depoſiti retinere; *d. l. licet. depoſ. & h. l. intereſſe.* Quare non ſequeſter ſed victor, cui res juſſu judicis reſtituitur, ſequeſtrum poſſediſſe intelligitur, & conſequenter poſſeſſio ſequeſtri ei proderit. *l. Pomponius. 13. §. ſi juſſu. s. h. t.* Niſi omittendæ poſſeſſionis cauſa ſequeſtratio fiat. *h. l. noſtra*, veluti ſi ea conditione ſequeſtratio fiat, ut ſequeſter rem ſequeſtratam vendat, ac precium ſervat, donec res inter litigatores dijudicetur. *l. ſi quis. 9. §. Labeo. de dol. mal.* Nam cum res traditur ſequeſtro, ut eam vendat & in alium transferat, illi qui deponunt, omnino animum poſſeſſionis dimiſiſſe videntur. Idem eſt, ſi uterq; ſe poſſeſſorem contendat, & ex conſenſu partium poſſeſſio controverſa apud ſequeſtrum deponatur; Nam cum hoc caſu de neutrius poſſeſſione conſtat, ſequeſtro poſſeſsio committitur, ut is ſolus poſſidere dicatur pendente controverſia. Unde quoque eſt, ut neutrius poſſeſſioni id tempus, quo poſſeſſio apud ſequeſtrem fuit, procedat. *l. licet. 17. §. rei. depoſ.* quem §um. non de rei, ſed de poſſeſsionis depoſitione accipiendum eſſe, ipſe textus in verb. *neutrius poſſeſſioni* ſatis indicat. Quod ſi de poſſeſſore conſtet, & in ſecuritatem creditoris, vel agentis actione reali, res ipſa apud ſequeſtrum deponatur, ne forte actor fraudetur re, vel fructibus ejus pendente lite, eo quod reus præter rem controverſam nihil aut parum habeat in bonis, non eſt præſumendum poſſeſſionem in ſeque-

questrum translatam esse, ne ad solius rei incommodum sequestrum factum dicatur. *Cor. lib. 3. Miscellan. c. 2. n. 14.* Proindeqne si obtinuerit reus, id tempus, quo fuit res apud sequestrem, accedet possessioni ejus; pro quo facit nostrorum regula, quod etiam in voluntaria sequestratione possessor antiquus pro possessore quoad omnes judicij partes habeatur, nec in minimo jus ejus sequestratione minuatur. *Bald. c. 1. n. 12. cum seq. de seq. poss. Cyn. in fin. Salicet. nu. 2. C. ad l. unicam. de prohib. seq.*

L. *Si de eo fundo.* 40.

Servus nec suam nec aliarum rerum ad dominum pertinentium possessionem intervertere potest, ut declaratur *l. 15. s. h. t.* meliorem enim domini conditionem facere potest, non deteriorem.

§. *Si forte Colonus.*

Quemadmodum per colonum retineatur & amittatur possessio d. e. *ad. l. 3. §. quod si servus. s. h. t.* quibus addi potest, morte coloni duobus casibus dominum amittere possessionem. Primus est, si post mortem coloni extraneus possessionem occupaverit, *hic vers. sed hæc ita.* quia idem eveniret nobis mortuis per occupationem alterius. *l. possessio. 20. de usucap. l. in usucapione. 15. §. 1. de divers. & temp. præscript.* & dictum est *ad l. 13. §. 1. cum seq. in tertio requisito.* Secundus est, si cum sciremus mortuum, adipisci possessionem neglexerimus, quia ut mortuo colono possidere intelligamur, benignitatis causa receptum est, *h.* §. benignitas autem juris, non desidiosis & dormientibus, sed vigilantibus subvenire solet. *l. pupillus. 24. in fin. quæ in fraud. creditor.* Quare deserere possessionem videtur, qui rem adipisci negligit. *h.* §.

§. *Servum tuum.*

Hic §. explicatus est *ad l. 6. s. h. t.*

§. *Si servum meum.*

Qui servum suum bonæfidei emptori clam abduxerit, non clam, sed pro suo posidere intelligitur.

Clam possidere dicitur, qui celat rem, ne eam petat, qui petere potest.

test. *l. clam possidere. 6. s. h. t. h. l. §. servum tuum.* sed dominus nec vindicatione conveniri potest, nec etiam publiciana actione, sed agentem repellere potest exceptione justi dominij. *l. penult. de public. in rem act.* Ergo nec clam possidere, aut metu vindicationis rem celare dicitur; Possidet autem pro suo, etenim ut is, qui rem suam precario rogavit aut conduxit, non precario aut pro conducto possidet, sed pro suo. *l. in rebus. §. penult. de precar. l. ei à quo. 21. de usucap.* quamvis precario rogaverit & conduxerit. Ita & is, qui rem suam clam adduxit, non clam sed pro suo possidet, licet verè clam abduxerit bonæfidei emptori. Quia ut rei suæ non est precarium neque conductio. *l. neque pignus. de reg. jur.* ita neque clandestina possessio; & consequenter ut prioribus casibus cessat actio ex locato, & interdictum de precario: ita & hoc casu, interdictum de clandestina possessione. Sed objiciet aliquis, interdictum de clandestina possessione, quod est recuperandæ possessionis, datur ad recuperandam rem clam possessam. *l. 7. §. Iulianus. Commun. divid.* sed qui rem suam possessionis intercipiendæ causa clam abduxit, tenetur interdicto de clandestina possessione, ergo & clam possidet. Minor probatur duobus argumentis. Primum similium eadem ratio, sed qui rem suam possessionis gratia precario rogavit aut conduxit, tenetur ex precario & conductione. *l. si aliquam. 28. h. t.* ergo & qui possessionis causa bonæfidei emptori rem clam abduxit, tenetur interdicto de clandestina possessione ad restituendam possessionem: [cum causa clandestinæ possessionis à precarij rogatione & conductione rei suæ separari non possit, *h. §.*] quam retinere potuit per interdictum uti possidetis, quia à domino nec vi, nec clam, nec precario possidebat. *l. 1. 2. uti possid.* Sed licet hæc comparatio in quibusdam valet, non tamen in omnibus. Ex precario & conductione ideo tenetur dominus, quia agitur inter duos, atque ideo facile constare potest, quid actum sit, quare cum possessio justa ex causa sit apud eum, qui precario concedit aut locat, valebit etiam ratione possessionis precarium & conductio, & consequenter tenebitur dominus interdicto de precario, aut actione locati. At qui rem clam abducit, solus negotium gerit, nec communicat propositum & consilium suum cum eo, cui abducit: ut constare non possit, utrum possessionis causa rem abduxerit, an non; atque ideo ne teneatur interdicto de clandestina possessione, dicet se non possessionem sed rem abducere voluisse. *Cujac. in African. ad hunc §. tract. 7.* Secundum argumentum est, si dominus aliquem vi dejecit de possessione rei suæ,

suæ, tenebitur interdicto unde vi ad possessionem restituendam. Ergo & is, qui bonæfidei emptori clam abduxit rem suam, tenebitur ad restituendam possessionem interdicto de clandestina possessione. Resp. alia ratio est violentæ occupationis, quam clandestinæ abductionis. Quia qui vi dejicit, captat possessionem solam, atque ideo tenetur interdicto unde vi, nec ea res usucapi potest. *l. 4. §. si dominus. 26. de usucap.* nec videtur rem pro suo possidere, cum possessionem eripuit malo more & inciviliter, sed pro possessore semper, ut prædo, non ut dominus; at qui rem suam clam abducit, non possessionis, sed rei causa id fecisse videtur. Et si eadem esset ratio clandestinæ, & vi ereptæ possessionis, contulisset procul dubio has tres Africanus, vi ereptam, clandestinam, precariam, quæ solent etiam simul cedere plerumque, & notari conjunctim his verbis, vi, clam, precario, potius quam omissa vi, precarium & conductionem, cum abductione facta clam, sive possessione clandestina. Et quod is, qui clam rem abduxit, non teneatur de clandestina possessione, evidenter ex eo colligitur, quod ea res usucapi potest: quod fieri non posset, si interdicto de clandestina possessione esset restiturus possessionem. *l. 4. §. si rem. de usucap. l. si rem. pro empt. Cujac. tract. 7. ad African. ad hunc. §.* Ubi quoq; tractat, an furti teneatur is, qui servum suum clam abduxit.

L. Qui jure. 41.

Solo corpore non acquiri possessionem d. e. *ad l. 3. §. & adipiscimur. s. h. t.*

L. Communis. 42.

Per eum possidere intelligimur, qui voluntate nostra, rem nostro nomine possidet.

Etiam corpore alieno nos rem possidere, jam sæpius d. e. ergo & servum communem possidere intelligimur, quem unus ex dominis omnium nomine possidet, modo id fiat voluntate nostra. *l. ea quæ. de acq. rer. dom. l. si ego. 24. de negot. gest. & d. e. ad l. 3. §. item acquirimus. s. h. t.* Idem obtinet in via communi, nam si unus ex dominis utatur servitute viæ, quæ debetur fundo communi, per usum unius, omnium jus conservatur. *l. 5. & 6. quemad. servit. amitt.*

§. Pro-

§. *Procurator.*

Hic §. expositus est *ad l. 1. §. per procuratorem. ʒ. h. t.*

L. *Si quis.* 43.

Quæ de partis certæ & incertæ possessione dicta sunt *ad. l. 3. §. incertam*; etiam locum habent in usucapione. *h. l.*

§. 1. & 2.

Proprietas separata est ab usufructu & jure pignoris. *l. recte dicimus. 25. de verbor. signific. l. penult. h. t.* ideoque nihil prohibet, quin bona fide possidere & usucapere liceat fundum, salvo jure ususfructus aut pignoris, quod alterius esse scimus.

L. *Peregrè.* 44.

Quod dicitur in hac lege de acquisitione thesauri reconditi, declaratum est *ad. l. 3. §. Neratius. ʒ. h. t.* Quod de retinenda possessione thesauri reconditi, expositum est *ad. d. l. 3. §. Nerva.*

§. *Quæsitum.*

Quomodo servus ex causa peculiari etiam ignorantibus nobis acquirit d. e. *ad. l. 1. §. item acquirimus. ʒ. h. t.*

§. *Vlt. cum duabus. ll. seq.*

Quomodo solo animo amittatur vel retineatur possessio, quam per nosmetipsos possidemus, d. e. *ad. l. 3. §. in amittenda. ʒ. h. t.* quomodo vero amittatur vel retineatur possessio, quam per Colonum possidemus, d. e. *ad. l. 3. §. quod si servus.*

L. *Si rem mobilem.* 47.

De amissione possessionis rei depositæ vel commodatæ d. e. *ad. l. 3. §. si rem, ʒ. h. t.* quibus addi possunt ea, quæ de furto dicta sunt *ad l. rem quæ nobis. 15. ʒ. h. t.* ubi & de possessione servi fugitivi dictum est;

L. *Prædia.* 48,

Hæc lex declarata est *ad. l. 1. §. veteres. 16. ʒ. h. t.* qubus ex hac lege addi

addi potest, epistolam, qua quis declarat se alij tradidisse, quod non tradidit, non facere possessorem eum, ad quem missa & perlata est. Est enim epistola pro nuda pactione, non pro traditione, nisi sequatur acceptio. Non itaque tradit epistola, quod traditum non est, sed præbet ei, cui tradita est, jus & potestatem apprehendendæ possessionis, sine nova voluntate ejus, qui misit epistolam. Unde & per unum ex servis donatis, & prædij & servorum donatorum possessionem consequi potest donatarius, ut d. e. *ad d.* §. *veteres.*

L. Possessio. 49. in princ. & §. *1.*

Possessio non tantum facti & corporis est, sed plurimum etiam ex jure mutuatur.

Possessio partim facti est, partim juris. *h. l. l. possessionem. 29. š. h. t. l. deniq; 19. ex quib. caus. major.* Facti dicitur, quatenus ad eam acquirendam naturale factum requiritur, neq; enim solo animo acquiritur, sed & naturalis ac corporalis adprehensio necessaria est. *l. 3.* §. *1. š. h. t.* juris dicitur, quia jus facit, ut quæ revera non existat, existere tamen intelligatur, & sic à jure seu juris interpretatione mutuatur ut sit, etenim si in nudo facto consisteret, non acquireretur domino ex facto servi, nec etiam fructuario, ex facto servi, cujus usumfructum habet. Quia facta non excedunt personam facientis. §. *sed cum factum. Instit. de stipul. servor.* Sed quia juris interpretatione res quædam subsistens intelligitur, etiam domino & fructuario per servum acquiri potest, ut d. e. *ad l. 1.* §. *item acquirimus. 5. &* §. *per eum. 8. juncto* §. *sed & per eum. 6. š. h. t.* Deinde si in nudo facto consisteret, etiam possessionem sibi acquireret servus, quia facti particeps est, *d.* §. *sed cum factum. l. hæc stipulatio. 38.* §. *hæc quoque. de verbor. obligat.* At non potest sibi acquirere possessionem. *h. l.* §. *1. & d.* §. *hæc quoque.* Ergo non solum facti, sed etiam juris, cujus servus expers est. *l. 32. de reg. jur.* Denique juris dicitur, non solum in acquirendo, sed etiam in retinendo, nam si tantum facti esset & corporis, cessante facto & corporali detentione, cessaret quoque ipsa possessio; at jam solo animo retinetur per juris interpretationem. *l. nemo. C. de acq. poss. l. possessionem. 29. h. t.*

§. *Etsi.*

Hic §. explicatus est, *ad l. 1.* §. *per procuratorem.* š. *h. t.*

L. *Per eum. 50.*

Hæc lex explicata est *ad l. 1. §. sed & per eum. ʒ. h. t.*

§. *Per servum.*

Hic §. explicatus est *ad l. 1. §. per servum 14. & ad l. rem quæ nobis 15. ʒ. h. t.*

L. *Quarundam 51.*

Agitur hac lege de modis quibusdam, qui sunt loco veræ traditionis, de quibus actum. *ad l. 3. §. & adipiscimur. ʒ. h. t.*

L. *permisceri. 52.*

Quatenus ususfructus distinguatur à possessione, facile colligitur ex iis, quæ dicta sunt, *ad l. naturaliter. 12. h. t.* Etenim possidere est, animo & affectu domini rem tenere, ut d. e. ad definitionem possessionis, usufructuarius vero etsi est dominus ususfructus: tamen rei fructuariæ dominus non est, nec rem animo domini possidet, sed tantum jure usufructus tenet. *l. 5. §. 1. ad exhibend. l. 6. §. 2. de precar.* Quare nihil impedit, quominus unus utatur fruatur, alter possideat. Quemadmodum nihil impedit, quo minus unus proprietarius sit, alter ejusdem rei usufructuarius. Quibus consequens nihilominus possidere & usucapere bonæfidei possessorem, etiamsi usufructuarius ratione ususfructus sit in prædio. *d. l. 6. §. 2. l. si quis fundum. 43. in fin. ʒ. h. t.*

§. *Eum qui.*

Quilibet est rei suæ moderator & arbiter. *l. in re mandata. C. de mand.* quare qui impedit, quominus quis pro arbitrio fundum suum colere aut in eo ædificare possit, is domino & possessori controversiam possessionis facit, proindeque interdicto uti possidetis conveniri potest. *l. si duo. 3. §. 2. 3. 4. uti possid.*

§. *Species.*

Quomodo per jussum & decretum judicis, quis inducatur ex primo vel secundo decreto in possessionem, d. e. *ad l. 3. §. genera. ʒ. h. t.* Est autem majoris efficaciæ decretum, quo prohibet ingredienti vim fieri, quam sententia, qua quis condemnatur ad rem restituendam. Quia priori casu, is, qui decretum impetravit, propria authoritate ingredi potest in possessionem. *Bart. & Castr. hic & l. fundi. n. 2. ʒ. h. t.* Et si non admittatur,

tatur, habet interdictum propositum, aut per viatorem, aut per officialem præfecti, aut per magistratum introducendus est in possessionem. *l. 5. §. missus. 27. ut in poss. legat.*

L. Vlt.

Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.

In pari causa potior est conditio possidentis. §. *commodum. Instit. de interdict.* Nam ut non defendit lex vitiosam possessionem: ita nec cuiquam permittit, ut sine justa causa alij eam auferre possit. *h. l.* Proinde qui res alienas possidet, & si nullam justam tenendi causam habeat: tamen restituere non cogitur ei, qui potius jus docere non potest. *l. ult. C. de rei vind.* Et in interdicto uti possidetis vincit is, qui vi possidet, modo non possideat vi ab adversario. *l. 1. §. fina. uti possid.* Iusta enim an injusta sit possessio adversus cæteros in interdicto uti possidetis nihil interest. Hoc ipso quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet. *l. 2. uti possid.*

Repetitio legis, qui universas. 30.

Qui universas ædes possidet, singulas res, ex quibus ædificium constat, non videtur possidere.

Res mobiles possidere dicimur, quatenus si volimus earum possessionem nancisci & adprehendere possumus. *l. 3. §. Nerva. s. h. t.* Proinde qui ædificium possidet, singulas res, ex quibus ædificium constat, possidere non intelligitur: quia res singulas per se, ædificio salvo, adprehendere non potest, siquidem singulis rebus separatis, & per se constitutis, ipsum ædificium consistere non potest. *l. eum qui. 23. de usucap.* Quin etiam ipsa materia propter novam formam extincta censetur. *l. mulieris. 13. in verb. res abeße videntur, ut Sabinus ait, & Pædius probat, etiam ea, quarum corpus manet, sed forma mutata est, de verb. signif.* proindeque nec possideri nec vindicari potest, §. *si tamen. Instit. de rer. divis.* Deinde res singulæ sunt materia universi, forma autem ipsa rerum singularum conjunctio & compositio, & quia forma dat esse rei, ideo universum nihil aliud est, quam forma & effectus efficientis; quemadmodum ergo materia differt à forma, ita quoque universum à rebus singulis. Et Consequenter, maxime hoc nostro casu, in quo univer-

 sum

ſum refertur ad res immobiles, res ſingulæ ad res mobiles, quarum cum ſit diverſa natura & conditio, non poteſt, quod jus eſt in univerſo, idem in rebus ſingulis eſſe. Denique ut maxime concedendum eſſet, res ſingulas poſsideri ab eo, qui univerſum poſsidet, non tamen id principaliter fieret, ſed tantum in conſequentiam & vi acceſsionis, quare cum potior ſit conditio & cauſa univerſi & principalis, quam rerum ſingularum, univerſum ad ſe trahere debet res ſingulas, non rebus ſingulis applicari. *d. §. ſi tamen.* Et conſequenter, qui poſſidet & uſucapit ædificium, res ſingulas poſſidere & uſucapere non intelligitur. *h. l. l. eum qui. 23. de uſucap. l. adeo. 7. §. illud rectè. de acq. rer. domin.*

F I N I S.



JU-

IULIJ à BEYMA IC.

AD TIT. CODICIS.

De acquirenda & retinenda possessione COMMENTARII;

L. Per liberam. 1.



PER liberam personam etiam ignoranti acquiritur possessio, & per possessionem dominium, usucapiendi vero conditio non nisi scienti inchoatur.

Quædam naturaliter acquiruntur, quædam civiliter. *l. ea quæ. 53. de acquir. rer. dom.* Naturaliter acquiri dicitur, quod per naturalem actum & adprehensionem acquiritur, cujus generis est possessio rerum, quæ natura subsistunt, quia illarum rerum possessio sine corporali & naturali actu seu adprehensione non acquiritur. *l. 3. in princ. eod.* Civiliter acquiri dicuntur res, quæ revera non sunt, sed juris civilis potestate esse finguntur, ut sunt obligationes & actiones, hereditas & res cæteræ incorporales. Hæc enim natura non consistunt, neque etiam naturaliter tangi aut adprehendi possunt, ideoque neque naturaliter posſideri & acquiri possunt, sed acquiruntur civiliter. Quia ut jus eas esse fingit, ita quoque fingit earum acquisitionem sine ulla adprehensione naturali. *d. l. ea.* Quæ civiliter acquiruntur, per liberam personam, quæ in potestate nostra non

 est,

est, neque bona fide nobis servit, acquiri non possunt. *d. l. ea. l. liber homo. 54. de acquir. rer. dom. l. possessio. 49. §. fina. eod.* Quod naturaliter acquiritur, per procuratorem & generalirer per quamlibet etiam liberam personam acquirere possumus. *d. l. ea quæ. l. generaliter. 9. eod. hac l. & l. per procuratorem. 8. J. h. t. l. 1. S. per quas person. cuique acquir.* Quod utilitatis causa receptum est, ne scil. vacet possessio. Nam si non acquireretur mihi possessio, quam procurator meo nomine adprehendit, eam vacare omnino necesse esset, quia possessio sine animo possidendi non acquiritur. *l. 3. eod.* At procurator non habet animum sibi possidendi, unde nec ipsi acquiritur; neque etiam is qui tradidit, quia possessioni cessit, seu possessionem tradidit, & consequenter possidere desijt. *l. 1. §. si vir uxori. eod.* Quare ne vacet, eam per procuratorem domino acquiri necesse est. Quod eo facilius hoc casu conceditur, quod per hanc acquisitionem nemo lædatur: quia non aufertur invito, sed à tradente accipitur, quam & sine acquisitione amisset, simulatque hoc animo fuisset, ut desineret possidere. *l. 3. §. in amittenda. l. 1. §. si vir. eod.* Observandum tamen non simpliciter per extraneam personam nobis acquiri possessionem, sed certis conditionibus. Prima est, ut qui nobis acquirit intellectum habeat, & animo acquirendæ possessionis rem adprehendat, unde per furiosum & impuberem intellectus & consilij incapacem possessionem non acquirimus. *l. 1. §. cæterum. eod.* 2. Ut nobis velit possidere, & nobis solis operam suam accommodet. *l. 1. §. si ex parte. eod.* 3. Requiritur ut nos possidere velimus. *d. l. 1. §. cæterum. eod. l. ea quæ. 53. de acquir. rer. domin.* quia possessio non acquiritur nisi animo & corpore. *l. 3. eod. l. 4. J. h. t.* Corpore alieno acquirere possumus, quia corpus tantum ministerium præstat, & quasi instrumentum est, quo possessio acquiritur: non refert autem quo quis instrumento utatur, dummodo ad negotium perficiendum idoneum sit. At animo alieno acquirere non possumus, quia ut velimus non est in alijs, sed tantum in nobis. Non obstat, quod hic dicitur ignoranti acquiri possessionem, quia etsi non acquiratur nobis nisi volentibus. *d. l. ea quæ.* Tamen necessarium non est, ut voluntatis declaratio in ipso actu adprehensionis interveniat, sed etiam præcedere potest, veluti si mandavimus ut nostro nomine adprehendat possessionem, vel eum miserimus in possessionem: potest & sequi voluntas nostra, ut scil. ratum habeamus, quod nostro nomine gestum est. *l. communis. 42. §. 1. eod.* Itaque animus seu voluntas nostra in acquirenda possessione necessaria est, verum ut sciamus quomodo aut quo tempore

noſtro nomine adprehendatur poſseſsio neceſsarium non eſt. *h. l.* Prædictis intervenientibus acquiritur nobis per extraneam & liberam perſonam poſseſsio ut d. e., quod ſi eorum unum deſit, ceſsat quoque acquiſitio. Proinde ſi falſo procuratori hac mente nummos dederit debitor, ut eos creditori perferret, procurator autem eos intercipiat, nummi non fiunt creditoris, ſed manent debitoris. Quia nec voluntas creditoris intervenit, neque etiam procurator eos accepit ejus nomine, cujus debitor fieri voluit. *l. falſus.* 43. §. *falſus. de furt.* Porro non ſolum poſſeſſio nobis ignorantibus acquiritur per liberam perſonam, ſed etiam per poſſeſſionem dominium, ſi dominium à poſſeſſione ſeparatum non eſt. *h. l. & l. per procuratorem.* 8. *j. h. t. l. ſi procurator.* 13. *l. traditio.* 20. §. *ult. de acquir. rer. domin.* De connexis enim idem eſt judicium, proinde ſi procurator acquiſivit noſtro nomine poſſeſsionem earum rerum, quæ antea nullius fuerunt, una cum poſſeſsione dominium earum rerum ad nos tranſit. Quia naturali poſſeſsione ſeu occupatione acquiritur dominium earum rerum, quæ nullius ſunt. *l.* 1. *eod.* §. *feræ igitur beſtiæ. Inſtit. de rer. diviſ.* Idem obtinet ſi dominus ſit, qui poſſeſsionem tradit. Quia naturali juri conveniens eſt, ut per traditionem poſſeſsionis à domino factam transferatur quoque dominium, quod poſſeſsioni cohæret. *d. l.* 1. §. *per traditionem. Inſtit. de rer. diviſ.* Quod ſi à poſſeſsione ſeparatum ſit dominium, ut fit, quando is qui tradit poſſeſsionem, non eſt dominus, per poſſeſsionem dominium non acquiritur; quia ſeparatorum ſeparata eſt ratio, & nemo plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet. *l. nemo plus juris.* 55. *de reg. jur.* Uſucapiendi verò conditio acquiritur quidem, ſed non per naturalem poſſeſsionis adprehenſionem, ſed per modum jure civili præſcriptum, id eſt, ſi bona fide & juſto titulo quis poſſeſsionem nactus fuerit. *Inſtit. de uſucap. in princ.* unde & ſcientia neceſſaria eſt. *h. l.* 3. §. *Neratius. eod.* Quia ſcire non poteſt utrum bona an mala fide poſsideat, niſi & ſciat quomodo procurator ejus nomine adprehenderit poſſeſsionem. *gl. hic ad verbum intervenerit.* Deinde quia error falſæ cauſæ ſeu tituli uſucapionem non parit, ſcire quoque oportet eum, cui acquiſita eſt poſſeſsio, quo titulo ſeu ex qua cauſa ſit acquiſita poſſeſsio, ut conſtet utrum ex eo titulo uſucapio procedat an non. *Inſtit. de uſucap. in princ.* Tertio quia uſucapio perficitur continuatione poſseſsionis. *l.* 3. *de uſucap.* Scire quoque oportet uſucapientem, à quo tempore incipiat currere tempus uſucapioni præſcriptum.

L. Mi-

L. Minus. 2.

Venditor non tenetur præcise ad transferendum dominium rei venditæ. *l. si ita. 25. §. qui vendidit. de contrah empt. l servus. §. ult. de act. empt. l. eum res. 12 s. de probat.* sed satis est, si in vacuam possessionem inducat emptorem. *l. ex empto. 11. §. idem Neratius. 7. de act. empt.* Est autem vacua possessio, quæ libera est & à nemine detinetur. *l. 2. §. vacua d. l. ex empto. §. Neratius. de act. empt. l. 4. de usur. l. quod meo, 18. §. si venditorem. l. fundi. 33. cum l. seq. ff. eod.* Vacuam possessionem consequitur emptor non solum si à venditore in eam inducatur, sed etiam si sciente & volente venditore eam consecutus sit, ita ut patientia sit pro traditione. Etenim cum difficile esset, semper in transferendis seu commutandis rebus in rem præsentem velut manus conserere, lex civilis, ut esset amplior & commodior inter homines tractandi commutandi & transferendi rerum dominia occasio, modos aliquot induxit, qui rem exhiberent & pro traditione haberentur. *l. quod meo. 18. §. si venditorem. eod. dd. ad l. traditionibus. s. de pact.* Etenim traditionis finis est, ut res alterius potestati subjiciatur. *l. 3. Neratius. & § Nerva. eod.* quare pro traditione & adprehensione est omnis actus, quo efficitur, ut res incipiat esse sub potestate nostra. Unde si res apud Titium deposita fuerit, & postea ei vendatur, possessio tradita censetur, & per possessionem dominium. *l. certi. 9. §. deposui. de reb. credit.* Quia cum per depositionem pecuniæ sit constitutus in possessione, frustra alia traditio possessionis exigitur. *l. qua ratione. §. interdum. de acquir. rer. dom.* existente enim fine cessat res vel actio, quæ ad finem tendit. *§. 1. Instit. de Attilian. tutor.*

L. Donatarum. 3.

Infans qui apprehendere potest, etiam per adprehensionem & corpore suo acquirere possessionem potest, modo animus seu auctoritas tutoris intervenerit.

Possessio acquiritur corpore & animo. *l. 3. in princ. eod.* Corpus significat factum corporis, seu corporalem adprehensionem, quæ ad adprehendendam possessionem necessaria est. Neque enim quæ solo animo de

devoravimus possidemus, nisi & corpore ea adprehenderimus. *l. 3. in princ. & §. Neratius. eod. l. licet. 4. h. t.* Quod & ratio nominis satis indicat; possessio enim appellata est quasi sedium positio: quia naturaliter res tenetur ab eo, qui ei insistit & incumbit. *l. 1. eod.* Corpore acquiritur possessio in rebus mobilibus, cum quis animo possidendi rem mobilem adprehendit & loco movet. *d. l. 1. §. Neratius.* In immobilibus, cum in fundum aut ædes ingredimur. *l. 1. in princ. ff. eod.* Et quidem hæc naturalis adprehensio seu occupatio in rebus, quæ adhuc nullius sunt, adeo est necessaria, ut non satis sit videre rem, quam quis possidere vult, sed requiritur omnino adprehensam & occupatam esse. *§. illud quæsitum. Instit. de rer. divis. l. naturalem. 5. §. 1. de acquir. rer. domin. l. 1. eod.* Unde per inventionem lapillos & gemmas acquirere dicitur, non qui primus eas videt, sed qui primus eas adprehendit & loco movet. *§. item lapilli. Instit. de rer. divis.* Idem obtinet in rebus hereditarijs, quarum possessio non aliter heredi acquiritur, quam si naturaliter seu facto naturali comprehensa sit. *l. cum heredes. 23. eod.* Cæterum in rebus, quæ voluntate aliorum nobis acquiruntur, modi aliquot introducti sunt, qui habentur loco adprehensionis, de quibus *gl. & dd. ad. l. traditionibus. s. de pact.* Nec minorem effectum habet ficta quam vera adprehensio. *dd. cit. loc.* Vox *animo* varie in jure efferri solet, animo, intellectu, sensu, judicio, consensu, affectione, cogitatione, voluntate, mente. Sine judicio certo & affectione animi certa non acquiritur possessio. *l. 1. & l. quemadmodum. 8. eod.* Alioquin, quod absurdum esset, dormiens vel morbo sontico aut comitiali correptus acquireret possessionem, si quis aliquid in manu ejus poneret, vel eum corporaliter inferret in locum aliquem. Animo acquirere dicitur, qui hoc animo est, ut velit possidere. Proinde qui velle non potest, ut furiosus, dormiens & similes, nec per se possidere potest, *l. 1. §. si furiosus. eod.* Neque satis est, ut animum tenendi quis habeat, sed requiritur ut animum possidendi habeat, vel quod perinde est, ut rem affectu domini, & tanquam suam adprehendat & teneat. Unde colonus, inquilinus, creditor, usufructuarius, & qui missi sunt à magistratu in possessionem bonorum, non possident, sed tantum tenent, & in possessione sunt. *l. non solum. §. 1. l. pignori. de usucap.* Utrum autem sciat rem alienam esse, aut non, nihil interest, modo animo & affectu domini rem teneat. Neque enim dominus tantum, aut bonæfidei possessor, qui putat se dominum esse, possidere dicitur; sed etiam malæfidei possessor, qui animo domini licet injuste rem tenet. Itaque qui vetere

possessore dejecto, per vim alterius possessionem occupavit, vere possidere dicitur. *l. 1. §. dejicitur. de vi & vi armat.* Atque adeo in summa seu in genere possidendi nihil interest juste quis possideat an injuste. *l. 3. §. ex contrario. eod.* Corpore itaque & animo acquiritur possessio; corpore non solum nostro, sed etiam alieno acquirere possumus: quia corpus tantum ministerium præstat in adprehendenda possessione, quod non minus per corpus alienum fieri potest, quam per corpus proprium. Unde & per servum, filiumfamilias, & extraneam personam, acquiritur nobis possessio, *ut d. e. ad l. 1. §. h. t.* Animo autem alieno acquirere non possumus, quia in nobis tantum est ut velimus, non in alijs. Hinc disputatum & quæsitum, utrum infans acquirere possit possessionem. Est autem infans qui fari & loqui non potest. *l. 1. §. sufficit. de administr. tutor. l. mulier. 76. de verbor. obligat.* Quia vero non eodem tempore omnes fari & loqui incipiunt, jus civile æstimat infantiam non facultate loquendi, sed ætate, ut infans sit, qui minor est septem annis, licet expedite loquatur. *l. si infanti. 18. C. de jure deliber.* Hic non multum à furioso distat, propterea quod nullum intellectum habeat. *§. pupillus. Instit. de inutil. stipulat.* unde nec animo suo possessionem acquirere potest. *l. 1. §. furiosus. in verb. si ejus ætatis sint, ut intellectum capiant. l. quamvis. 32. §. infans. eod.* Corpore autem suo acquirere & adprehendere possessionem potest. *h. l. nostra.* Modo intelligat se adprehendere, de quo infante accipienda est lex nostra. Nam frustra quæreretur, utrum infans corpore acquireret possessionem, si nullo modo posset adprehendere, aut ignoraret quomodo id fieret. Cæterum quia solo corpore non acquiritur possessio, nec per ætatem ipse velle potest. *l. pupillus. de reg. jur.* Quia non intelligit omnis rei circumstantias, neque etiam quid sit animo domini possidere, aut quis sit effectus ejus, ideo ut vera sit possessio, requiritur auctoritas & animus tutoris, qui defectum judicij & animi in infante supplet. *d. l. quamvis. 32. §. infans. eod.* Neque enim deciditur lege nostra, infantem posse solo corpore plenam & perfectam possessionem acquirere, sed illud tantum, quod cum corpore & animo acquiratur possessio, eum corporis ministerium seu alterum requisitum præstare posse, & consequenter, si animus tutoris accesserit, pleno jure ei acquiri possessionem. Corpore valet, ideoque corpore adprehendit possessionem: animo non valet, ideoque requiritur, ut animi aut judicij defectum suppleat tutor, & consequenter, si illius corporali adprehensioni accesserit tutoris auctoritas, plene & perfecte ei acquisita dicetur possessio. *h. l. & d. l. quamvis.*

vis. §. infans. eod. Et de corporali adprehensione tantum loqui textum, primum indicant verba textus, *corpore quæritur*, ergo de corpore non de animo loquitur. 2. Verba, *interim per traditionem possessionem acquisitam esse*, Id est, licet sine auctoritate & animo tutoris non acquiratur infanti possessio: interim tamen, id est, donec accedit tutoris auctoritas, utilis erit adprehensio, adeo quidem, ut post auctoritatem tutoris, nulla præterea corporalis adprehensio sit necessaria. 3. Id ostendunt verba, *alioquin nec quidem per tutorem, possessio infanti poterit acquiri. d. l. 3.* Quasi velit dicere, nisi defectum judicij in infante supplere posset tutor, nec ipse tutor posset infanti acquirere, quia non acquiritur possessio nobis nisi volentibus. *l. 1. §. cæterum. eod. l. ea quæ. 53. de acquir. rer. domin.* Quare nisi nomine infantis velle posset tutor, nec possessionem ei acquirere posset. Præterea si infanti acquiri potest possessio per tutorem, non interveniente corpore infantis, etiam suo corpore tutore auctore infans acquirere poterit possessionem, quia corpore valet; quare quoad hoc requisitum non opus habet auxilio tutoris, animo non valet, ideoque animus seu defectus judicij suppletur tutoris auctoritate, & interim, id est, donec hoc fiat, quoad corporalem adprehensionem pro pupillo in benigniorem partem fit interpretatio. *h. l. & l. quamvis. 32. §. infans. eod.* Quod & ratio ipsa confirmat, quia corporalis adprehensio facti non juris est. *l. 1. furiosus. eod.* Quæ autem facti sunt, nullo jure civili infirmari possunt. *l. in bello. 12. §. facti. de captiv. & postlim. reversf.* Quare cum animo & corpore acquiratur possessio, & infans corpore suo adprehenderit possessionem, sequitur plenam & perfectam esse possessionem, ubi animus per auctoritatem tutoris accesserit.

L. Licet. 4.

Solo animo retinetur possessio.

Quemadmodum nulla possessio acquiritur solo corpore, sed præterea animus & affectus possidendi necessarius est, ut dictum est ad legem præcedentem: ita nulla quoque amittitur corpore, nisi & animus amittendæ possessionis accesserit. *l. 3. §. in amittenda. §. si quis. l. quemadmodum. 8. eod.* Quia quibus modis acquirimus, ijsdem in contrarium actis amittimus. *l. fere. 196. de reg. jur.* Quibus consequens est, non solum retineri possessionem corpore & animo, ut cum insistimus possessioni hoc animo, ut velimus possidere, vel cum alios habemus in pos-

 sessio-

sessione, quorum corporibus possidemus. *l. generaliter. eod.* Sed etiam solo animo sine corpore nostro vel alieno. *h. l. & l. qui universas. 30. §. quod per colonum. eod.* ne testudinis more perpetuo nos domi continere, aut jus nostrum amittere cogamur. *Duar. lib. 1. disput. c. 18.* Proinde si non delinquendi animo, sed metus necessitate prædia tua ad tempus non coluisti, non ideo amisisse diceris possessionem. Quia cum nemo sit in possessione, qui te volentem colere repellit, atque ideo ingredi in possessionem & colere potes, adhuc animo retines possessionem, licet metus aliquis propter hostes vicinos, contagionem morbi, aut vel aliam ob causam faciat, quominus colas. Sed etsi latrones absentis domum occupaverint, non ante intelligitur absens desinere possidere, quam absens resciverit latrones occupasse possessionem, & timore conterritus, noluerit accedere. Nam ut ignoranti obligatio non tollitur, ita nec possessio. *l. quamvis. 46. eod.* Cæterum si ubi resciverit domum occupatam, metus conterritus noluerit accedere, etiam animum possidendi deponere, & consequenter possessionem amittere dicitur. *l. 3. § si quis nuntiet. eod.* Simili modo is, qui ad nundinas profectus est, retinet possessionem rerum suarum, licet neminem domi reliquerit in possessione, & alius interea possessionem occupaverit; nisi revertentem dominum admittere noluerit is, qui occupavit. Quia tunc vi occupasse, & alium dejecisse videtur. *l. clam possidere. §. qui ad nundinas. eod.* actus enim contrarius possessioni requiritur. Et hæc generaliter quoties quis jure & natura tenere potest possessionem, secus vero si possidere non patiatur: veluti cum res immobilis à flumine vel mari est occupata, nam tunc etiam inviti & sine animo ac voluntate nostra amittimus possessionem. *l. 3. §. Labeo. l. qui universas. 30. §. item quod à mari. eod.* Sic ferarum possessionem animo retinere non possumus, si in naturalem libertatem sese receperint, sed etiam ignorantes earum possessionem amittimus. *§. feræ & ibi dd. Instit. de rer. divis.* Ratio differentiæ est, quia aliena occupatione non prius desinimus possidere inviti, quam dejecti simus; cum autem alius rei nostræ possessionem occupavit, nondum certum est nos dejectos esse, fieri enim potest, ut clam occupaverit, & accedentibus nobis, moveatur nostra præsentia ac decedat, fieri etiam potest, ut occupaverit ignoratione juris sui, post autem admonitus cedat possessione. Potest etiam flecti precibus vel nostris vel amicorum, ut discedat. Proinde non prius certum est, nos esse dejectos, aut animum possidendi deposuisse, quam his omnibus tentatis non fuerimus admissi. At in

flumine

flumine & mari hæc omnia media cessant, ideoque & ipsa occupatione, omnis spes recipiendi possessionem adimitur.

L. Cum nemo. 5.

Iuris regula est, neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse. *h. l. & l. 1. §. illud. eod. l. non solum. 33. §. quod vulgo. de usucap. l. 2. §. 1. pro hered.* Etenim qui vere possidet, sola cogitatione non efficiet, ut ex alia causa possideat; nam ut solo animo non acquiritur possessio, ita & factum aliquod requiritur, ad possessionem ex nova causa acquirendam. Veluti is, qui ex causa donationis rem possidet sola cogitatione efficere non potest, ut ex causa emptionis possideat. Cæterum si vetere causa repudiata, à domino, vel ab eo, quem dominum esse existimat, rem emerit, ex causa emptionis possidere incipiet. *l. qui bona. 19. §. 1. eod.* Sic is, qui vi alterum dejecit, atque ita vere possidet, si ab eodem precario rogavit, desinit vi possidere, & incipiet precario possidere, neque sibi ipsi causam possessionis mutasse dicitur, qui voluntate ejus, quem dejecit, cœpit precario possidere. Nam si ab eodem emisset, inciperet etiam pro emptore posse dominium capere. *l. certa. 6. §. Iulianus. l. ult. de precar.* Simili modo, si fur rem furtivam à domino emerit, & pro tradita habuerit, desinet eam pro furtiva possidere, & incipiet pro suo possidere. *l. si fur. 32. de usucap.* Idem obtinet etiam in eo, qui non possidet, sed tantum est in possessione, nam causam veræ possessionis sola cogitatione sibi fingere non potest. Cæterum si factum aliquod ad acquirendam possessionem idoneum extrinsecus accesserit, is qui antea non possidebat, sed erat tantum in possessione, vere possidere incipiet. Veluti colonus & depositarius sola cogitatione & voluntate, nulla extrinsecus accedente causa, sibi causam possessionis statuere non possunt, 1. efficere non possunt sola cogitatione, ut qui non possideant, sed naturaliter tantum sunt in possessione, possidere dicantur. *d. l. non solum. §. quod vulgo. in fin. & d. l. 2. §. 1. pro hered.* Cæterum si factum aliquod intervenerit, ut si colonus emerit à domino vel eo, quem dominum esse credebat, pro emptore incipiet possidere. *d. §. quod vulgo. in fin.* Sic si is qui deposuit, depositario vendiderit aut donaverit, possidebit depositarius pro donato vel pro emptore. Nec dicitur causam possessionis sibi mutasse, quia nullam antea habuit possessionem, deinde quia non ipse sibi aut apud se ipsum acquisivit possessionem, sed facto alterius. Porro an & quatenus colonus domino

ſeu locatori præjudicare poſsit in poſseſsione, declarabitur. ℣. *ad. l. ult. h. t.*

L. Si nulla. 6. & l. improba. 7.

Poſseſsio ut dictum eſt ad princ. tit. eſt cujuslibet rei corporalis, quæ in commercio eſt, nec tamen à quoquam præterea poſsidetur, cum animo & affectu domini detentio. *l. 1. eod.* Hæc aut juſta eſt aut injuſta, juſte poſsidere dicitur non ſolum qui dominus eſt, ſed etiam qui juſta ex cauſa ſe dominum eſse putat. *l. item veniunt. §. præter. verſ. eos autem. juncta l. etſi lege. 25. §. conſuluit. de petit. hered.* Vel juſte poſsidere dicitur, qui rem ex juſta cauſa ſeu titulo ad transferendum dominum idoneo, à domino, vel ab eo, quem dominum eſse, aut jus alienandi habere putavit, accepit. *§. ſi quis à non domino. Inſtit. de rer. diviſ. l. bonæ fidei. 109. de verbor. ſignif. l. qui à quolibet. 27. de contrah. empt.* Injuſta poſseſsio quæ ſit, ex notis juſtæ poſseſsionis colligitur, contrariorum enim eadem eſt ratio & diſciplina. Itaque prædo, qui per vim tenet poſseſsionem, vetere poſseſsore dejecto, licet vere poſsidere dicatur, quod animo & affectu domini rem tenet, tamen juſte poſsidere non dicitur: quia juſtam cauſam ſeu titulum poſſeſſionis non habet. *l. 1. § dejicitur. und. vi.* Sed etſi cum tu me vi expuleris de fundi poſseſsione, nec adprehenderis poſseſsionem, ſed Titius in vacuam poſseſsionem intraverit, etiam Titius injuſte poſsidere dicitur, & ut prædo tenetur, quia ſcit vel ſcire debet rem eſse alienam. *l. illud. 40. de petit. hered. l. ult. ℣. und. vi.* Injuſta poſseſsio impedit quidem quominus alius eam rem vere poſsidere poſsit, licet rem ex juſta cauſa tenere cœperit, quia duo in ſolidum ejuſdem rei poſseſsores eſse non poſsunt. *l. 3. §. ex contrario. de acquir. poß.* ſed uſucapionem non producit; *Inſtit. de uſucap. in princ. & §. furtivæ. l. improba. 7. ℣. h. t. l. emptor. 9. ℣. de præſcript. long. tempor.* Quia uſucapio bono publico introducta eſt. *l. 1. de uſucap.* Proinde occaſionem præbere non debet ad rapinas & ſcelera. Unde quod hac lege de præſcriptione dicitur, non eſt referendum ad præſcriptionem longi temporis, quæ ſine juſta cauſa ſeu titulo & bona fide non procedit. *l. diutina. 4. ℣. de præſcript. long. tempor. l. ult. de uſucap. pro hered. l. nullo. 24. §. de rei vindic.* Sed de præſcriptione 30. vel 40. annorum, quæ omnes actiones excludit. *l. ſicut. 3. l. omnes. 4. ℣. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Non producit quoque injuſta poſseſsio fructuum perceptorum acquiſitionem. *l. bonæfidei. 48. §. in contrarium. de acquir. rer. domin.* Malæ-

fidei

fidei enim possessor, qui scit aut scire debet rem, quam possidet, alienam esse, nullos omnino fructus suos facit. §. *si quis à non domino. vers. ei vero. Instit. de rer. divis.* Nec refert ab initio fuerit malæfidei, an postea cognoverit esse rem alienam. Ex quo enim rescivit alienum, fructus non lucratur; quia cum fructus non semel sed varijs temporibus acquiruntur, ideo etiam quoad acquisitionem dominij, in ijs singula momenta consideramus. *l. qui bona. 23. vers. tandiu. l. bonæfidei. 48. §. in contrarium. de acquir. rer. domin.* Quibus consequens est, rei vindicatione conveniri & compelli posse eum, qui injuste possidet, ad restitutionem possessionis cum omni causa. *h. l. & l. Iulianus. 17. §. idem Iulianus ait. l. præterea. 20. l. qui restituere. 68. de rei vindic.* Id est, ut præter rei ipsius possessionem, restituat etiam omne id, quod habiturus fuisset petitor, si eo tempore, quo judicium accipiebatur, res restituta fuisset. *l. non solum. 13. & l. præterea. 20. de rei vindic.* Iniquum enim esset fructus & accessiones cedere ei, qui victus est. §. *1. Instit. de offic. judic. l. penult. §. fructuario. si usufr. petat.* Præterea etiam interdicto unde vi conveniri poterit, licet veterem possessorem non dejecerit, sed eo dejecto vacuam possessionem occupavit. *d. l. ult. §. und. vi.* Quia cum sciverit rem non suam sed alienam esse, pro prædone habetur ut d. e., & dolus præsumitur in eo, qui sine titulo alterius possessionem ingressus est *d. l. ult. & ibi dd. Fab. ad §. recuperandæ. Instit. de interdict.* Et interdicto unde vi tenetur non solum ad restitutionem possessionis, quam occupavit, sed etiam intra annum ad omnia, quæ ibi fuerunt, cum occuparet, quamvis ad eum non pervenerint. *l. 1. in princ. §. rectissime. & seq. und. vi. l. 2. & ult. ff. und. vi.* Restringuntur tamen prædicta, si præscriptione aliqua actoris petitio interpellatur: quod ut d. e. de præscript. 30. vel 40. annor. accipiendum, quæ omnes actiones excludit; *l. sicuti. 3. & l. omnes. 4. ff. de præscript. 30. vel 40. annor.*

L. Per procuratorem. 8.

Huic legi satisfactum est per ea, quæ dicta sunt *ad l. 1. §. h. t.*

L. Nec ex vera. 9.

Tria sunt necessaria ad justam possessionem. Primum est, ut quis rem teneat ex justo titulo ad dominium transferendum idoneo. *l. nullo. §. de rei vindic. l. diutina. 4. ff. de præscript. long. tempor.* ut titulo emptio-

nis

nis, legati, donationis, vel simili. Quia cum nunquam nuda possessio aut traditio ejus, dominium transferat, sed ita si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequatur. *l. nunquam nuda. 31. de acquir. rer. domin.* non potest dominus esse, vel se dominum putare, si non justus titulus acquirendi dominij præcesserit. *citat. ll.* 2. Requiritur, ut existimat ex eo titulo se dominum & possessorem esse factum. Quod fit, si putet dominum esse eum, à quo accepit, neque interdictum ei esse rerum suarum alienatione, vel saltim eum jus transferendi habere, licet dominus non sit, ut fit in tutore, procuratore, & similibus. *l. qui à quolibet. 27. de contrah. empt. l. bonæfidei. 109. de verbor. signif.* Et quidem probabilem opinionem esse oportet: nam si quis sine tutoris auctoritate emerit & acceperit ab eo, quem pupillum esse sciebat, non erit justus possessor, licet putaverit pupillum res suas sine tutoris autoritate alienare posse. *d. l. qui à quolibet. de contrah. empt.* quia juris ignorantia non præstat justam erroris causam. *l. nunquam 31. de usucap.* Eadem est ratio, si emerit & acceperit quis à tutore, sed non secundum formam legis, *lex quæ tutores. 22. §. de administr. tutor.* vel à procuratore, qui non habeat speciale mandatum alienandi & transferendi, aut liberam universorum bonorum administrationem. *l. qua ratione. 7. §. nihil autem interest. de acquir. rer. domin. l. quod vulgo. pro empt.* Denique requiritur ad justam possessionem, ut voluntate auctoris sui acceperit possessionem. Nam qui propria auctoritate ingreditur possessionem, pro prædone habetur, licet bona fide rem emerit aut stipulatus sit. *h. l. & l si ex Stipulatione. 5. l. fundi 33. de acquir. possess.* Voluntate auctoris nanciscitur quis possessionem, si vel ipse tradat, vel jubeat nos ire in possessionem, & ut nostri loquuntur, mittat nos in possessionem vacuam. *d. l. si ex stipulatione. & l. si me invacuam. eod.* Quod si autor noster mandaverit amico vel procuratori suo, ut nos inducat in possessionem, non aliter justa erit nostra possessio, aut voluntate auctoris possidebimus, quam si secundum formam mandati ab amico aut procuratore inducti fuerimus in possessionem. *d. l. fundi. 33. in princ. eod.* Utrum autem inductio illa vivo auctore fiat, an eo mortuo, non multum interest, modo eum mortuum ignoremus. Nam licet procurator mortuo mandatore, neque ex sua persona possessionem transferre possit, quam non habet: neque etiam nomine domini, cum morte domini finiatur mandatum. *§. item si adhuc. Instit. de mand. l. 4. locat. l. ejus. 41. si cert. petat.* tamen non eo minus justam dicimur nacti possessionem, quia justa

sta ex causa putavimus nos voluntate auctoris accipere possessionem, cum sciamus id mandatum esse procuratori, ut nobis tradat possessionem, & juste ignoremus auctorem mortuum esse, quæ ignorantia probabilis est, atque ideo nos à mala fide defendit. §. *item si adhuc. Instit. de mand.* Idem est, si mortuo mandatore, scientibus & non prohibentibus heredibus, possessio mihi à procuratore tradatur, quia heredes sunt domini, & satis est domino sciente & patiente me possidere, ut juste possideam. *l. 2. §. h. t. l. si à te. si servit. vindic.* Ex prædictis infertur, eum, qui justo quidem titulo rem emit à vero domino, sed propria auctoritate possessionem ejus adprehendit, non esse justum possessorem: & consequenter interdicto ad restituendam possessionem conveniri posse. *h. l. & d. l. si ex stipulatione. 5. eod.* Idem multo magis obtinebit in eo, qui falsa adseveratione velut emptor alterius possessionem occupat. *h. l. nostra.* Quia jus unicuique suum non privata affectione, sed publica auctoritate reddi debet. *l. nullus. 14. §. de judæis. & cœlicolis.* Quare nec emptor, nec quivis alius privata auctoritate & affectione possessionem adprehendere, sed competenti actione persequi debet. *cit. ll. l. creditor. 3. ℑ. de pignor.*

L. Nemo. 9.

Hac lege non agitur de diversis possessionis speciebus, justa scil. & injusta, sed de diversis modis obtinendæ & retinendæ possessionis, ut verba illa, *possessionis duplicem esse rationem*, nihil aliud significent, quam possessionis retinendæ duplicem esse modum; ut in *l. clam possidere. 6. in verb. non enim ratio [i. modus] obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est. eod.* Etenim ut dictum est *ad l. 3. §. h. t.* possessio non solum animo & corpore retinetur, veluti cum naturaliter insistimus possessioni, sed etiam solo animo sine corpore nostro vel alieno. Prior ratio seu modus corpore consistit, quia corporali facto eam tenemus. *h. l. & l. generaliter. 9. eod.* Posterior jure consistere dicitur, quia non in facto seu naturali incubatione consistit, sed animo tantum retinetur, atque juris interpretatione pro possessore habetur. Utraque ratio seu modus legitimus est, & legitimum usucapiendi producit effectum, si toto tempore legibus ad usucapionem perficiendam definito, nulla interpellatio intervenerit. *h. l. & l. 3. de usucap.* Nam possessio interrupta, licet justa fuerit, tamen ad usucapionem implendam nihil prodest. *l. 3. de usucap. & h. l.* Interrumpitur autem & naturaliter & civiliter. Naturaliter interrumpitur, cum quis de possessione dejicitur,

vel alio facto naturali posseſsio ab alio aufertur aut occupatur. *l. naturaliter. 5. de uſucap.* Et generaliter quibuſcunque modis poſſeſſio vere amittitur, non tantum volentibus ſed etiam invitis, eiſdem quoq; interrumpitur veteri poſseſsori uſucapio. *dd. ad. d. l. naturaliter. l. qui univerſas. 30. §. 1. eod. l. ult. h. t.* Nocet hæc interruptio quoad uſucapionem, non ſolum ſi agatur adverſus eum, qui interrupit, ſed etiam adverſus alios. *d. l. naturaliter.* Quia certum eſt, continuam non fuiſse poſseſsionem, ut in uſucapione requiritur. *l. 3. de uſucap.* Civiliter interrumpitur uſucapio per actum civilem, ut litis conteſtationem. *h. l. & l. non bona. 10. ℨ. de præſcript. long. tempor.* Nam etſi is, qui convenitur, etiam poſt litis conteſtationem vere & naturaliter retineat poſseſsionem, & inchoatam uſucapionem impleat. *l. ſi poſt acceptum. 18. de rei vindic. l. 2. §. ult. pro empt.* Tamen juris effectu & interpretatione non intelligitur eſse poſseſsor. Quia ei non prodeſt, ſi poſtea victus fuerit. *h. l.* idque ideo, quod poſt litem conteſtatam omnis cauſa reſtituenda eſt actori, ideſt, petitor habere debet, quod habiturus fuiſset, ſi eo tempore, quo judicium accipiebatur, res reſtituta fuiſset. *l. præterea. 20. de rei vindic. & d. e. ad l. ſi nulla. 6. ꝫ h. t.* Sed lite conteſta & judicio, nondum res erat uſucapta, ergo nec poſtea ſe defendere poterit poſseſsor uſucapione, quæ poſt interpoſitam litis conteſtationem impleta eſt. *l. moræ. 26. ꝫ. de rei vind. l. nec bona. 10. ℨ. de præſcript. long. tempor.* Quod ut dixi verum eſt, ſi eo judicio vincatur & condemnetur poſseſsor. Nam ſi abſolutus fuerit, adeo per litem non cenſetur interrupta uſucapio, ut etiam jus ejus magis ſententia confirmatum dicatur. *l. qui accuſare. ꝫ. de edend.* Sed & ſi condemnatus fuerit, non tamen hæc civilis interruptio adverſus omnes nocebit, ut naturalis interruptio, ſed tantum adverſus eum, qui litem conteſtatus eſt. Quia litis conteſtatio non magis poteſt nocere poſseſsori, quam in univerſum nocere poteſt judicium, ſed res inter alios judicata, alijs neque nocet neque prodeſt. *l. 2. ℨ. quib. res judic. non nocet. tt. ꝫ. res inter alios act. alijs non nocer.* Ergo nec litis conteſtatio. *Don. cap. de continua poſſ. ſub finem.*

L. Vitia. 11.

Agitur hac lege de poſſeſſione auctoris, quatenus ſcil. ea vel proſit, vel noceat ſucceſsori. Ad cujus declarationem obſervandum, ſucceſsorem aut ſingularem eſse, aut univerſalem: ſingularis eſt, qui alteri ſuccedit in rem aliquam titulo ſingulari, ut titulo emptionis, donationis, legati,

legati, vel simili. Universalis successor dicitur, qui titulo universali succedit, ut heres vel bonorum successor: de universali successore agitur hac lege nostra; sed ut commodius accessionis materia intelligatur, de utroque dicendum. Et quidem ante omnia illud animadvertendum est, quod licet possessio aliena, si subtilitatem sequamur, possessio nostra esse non possit, tamen humanitatis ratione receptum est, ut possessio tanquam res per se consistens in successorem transferatur, & ejus propria efficiatur, quemadmodum & cæteræ res traditæ fiunt accipientis. Proinde possessor in usucapione perficienda non solum computat tempus, quo ipse possedit, sed etiam ei conjungit tempus, quo auctor ejus, à quo possessionem habet, possedit. *l. Pomponius. 13. §. 1. cum seq. eod.* Veluti si Titius bona fide rem mobilem non vitiosam possedit biennio, ac deinde eam vendiderit Mævio, qui sine interpellatione per anni spacium possedit, poterit Mævius conventus ab eo, qui fuit dominus, se tueri exceptione usucapionis; nec audiendus erit dominus prior, si contra Mævium replicare velit, quod tantum anni spacio possederit, quia Mævius computabit non solum annum, quo ipse possedit, sed utetur etiam accessione sui auctoris, id est suo anno adijciet & conjunget biennium, quo auctor ejus possedit, quæ conjunctio temporum efficiet, ut triennio integro res possessa, & consequenter usucapta dicatur. Sed etsi res illa ad tempus aliquod fuit possessa ab autore Titij, proderit Mævio non solum possessio Titij, sed etiam auctoris ejus. *l. in usucapione. 15. §. accessio. de divers. & tempor. præscript.* Quia cum auctoris jus omne in successorem transferatur, æquum est, possessionis quoque jus, quod ad usucapionem valet, in successorem continuatum censeri. *§. diutina. Instit. de usucap. l. de accessionibus. 14. de divers. & tempor. præscript.* Et quemadmodum emptori prodest possessio venditoris, ita è contra venditori proderit possessio emptoris, si egerit emptor actione redhibitoria, ob morbum vel vitium latens rei venditæ, & rem redhibuerit venditori. Nam etsi redhibitio resolvit venditionem, id est facit, ut nec venditionem quidem esse vel fuisse dici possit: tamen revera emptor dominus fuit, & rem reddit jure emptionis, ut auctor venditoris eo respectu videatur, neque verò resolutio abolet memoriam utriusque possessionis. *d. l. Pomponius. 13. §. præterea. eod.* Prædicta vera sunt & locum habent, si auctor bona fide possederit, secus si vel clam vel præcario. *d. l. Pomponius. §. 1. & §. fina.* Quia accessio non fit naturaliter, sed legis fictione, quæ unam & eandem auctoris & successoris fingit esse possessionem, licet re ipsa duæ sint distinctæ & sepa-

separatæ possessiones, diverso utriusque facto, diversis item temporibus quæsitæ. Sed possessiones vitiosæ legibus improbantur, ergo nec juris ratione continuantur. *d. l. 13. §. fina.* Quo casu tamen separanda est conditio singularis successoris, à conditione & jure universalis successoris. Nam singularis successor poterit hoc casu, sine accessione possessionis auctoris sui, ex sua persona inchoare usucapionem. *l. an vitium. 5. de divers. & tempor. præscript.* Nisi verus dominus jus suum, & alienationem factam ignoraverit, eo enim casu mala fides auctoris, etiam singulari successori nocet, ut ante 30. annos repetitioni non præscribat. *Auth. malæfidei. j. de præscript. long. tempor.* At in universali successore, quoad usucapionem, consideramus conditionem defuncti, non heredis. Quia heres & hereditas defuncti vice funguntur, & ejus personam repræsentant. *l. hereditas. 61. de acquir. rer. domin.* Proinde si defunctus bona fide cœpit possidere, procedet heredi usucapio, etiamsi sciat rem alienam esse. *l. heres ejus. 43. de usucapionib.* Et è contra, si defuncti possessio fuerit vitiosa, non usucapiet heres, etsi putaverit rem defuncti fuisse, adeo quidem, ut nec ex sua persona inchoare possit usucapionem. *h. l. nostra. l. cum heres. 11. de divers. & tempor. præscript. l. 4. §. heres. de usucap.* quia in usucapione initium spectamus. *l. 6. de acquir. poss. l. bonæfidei. 48. §. 1. de acquir. rer. domin. l. unica. §. de usucap. transfor.* Quare cum defuncti & heredis sit unica possessio, non heredis sed defuncti conditionem consideramus; & consequenter, si defunctus si viveret usucapere posset, & heres usucapere poterit: & è contra, si defunctus non posset usucapere, nec heres usucapiet, ne quidem ex sua persona, sine accessione defuncti. Quia defunctus in heredis persona vivere intelligitur. *Novell. 48. de jurejur. à mor. præstit.* Et heres non ex suo sed defuncti jure & possessione usucapit, ut dictum est. 2. Requiritur, ut qui vult uti accessione alienæ possessionis, ab eo possessionem acceperit. Nam si cessatio vel interruptio possessionis intervenerit, nulla erit continuatio possessionum, quæ conjunctæ non sunt. *d. l. in usucapione. §. accessio.* Proinde si resoluta venditione, emptor non redhibuerit venditori rem venditam, sed venditor sine ullo facto emptoris, alia quacunq; ratione rem nactus fuerit, emptoris possessio non accedet possessioni venditoris. *arg. l. si à te §. fina. de except. rei judic. Cujac. d. l. 13.* Eadem ratione, si post mortem testatoris, aut venditionem perfectam, alius cœperit possidere, heredi aut emptori, neque medij temporis possessio proderit, quia ab eo, qui medio tempore possedit, causam non habet, neque etiam possessio testatoris aut ven-

venditoris, quia conjuncta non est, neque cohæret possessioni emptoris aut heredis. *l. in usucapione. 15. §. 1. de divers. & tempor. præscript.*

L. Vlt.

Solo animo retinetur possessio, ut dictum est *ad l. 4. §. h. t.* dummodo naturalem & corporalem possessionem adprehendere possumus cum volumus. Sola itaque alterius occupatione non amittimus possessionem rei immobilis, si ignoremus occupatam, aut sciamus quidem, sed eam ex arbitrio repetere possimus. *l. quamvis. 46. l. si id quod. 25. in fin. eod.* quod si repetere non possumus, cum volumus, statim amissa possessio dicitur. Proinde si vi dejecti fuerimus de possessione fundi, ut pro arbitrio eum repetere non possimus, amisisse dicimur possessionem. *l. naturaliter. de usucap. l. si id quod. 25. §. ult. eod.* Idem obtinet, si cum nobis absentibus res occupata est, & redeuntes vel non admittimur, vel metu conterriti, non audemus accedere, atque ita spem repetendi possessionem deponimus. *l. 3. §. in amittenda. vers. si quis nuntiet. l. etsi 7. l. si id quod. 25. in fin eod.* Sic si à flumine vel mari res occupata est, ut spes recipiendi possessionem omnino sublata sit, amissa dicitur possessio. *l. 3. § Labeo l. qui universas. 30. §. item quod mari. eod.* & hæc quidem si per nos possidemus rem immobilem; quod si per alium, veluti servum, colonum, inquilinum, aut procuratorem possideamus, duæ regulæ observandæ sunt. Quarum prima hæc est, quibus rebus amittimus possessionem volentes aut inviti, cum per nos posidemus, ijsdem rebus amittimus possessionem etiam inviti, cum per alios posidemus, si hæ res in personam eorum inciderint. Quemadmodum itaque amittimus possessionem, si ipsi de fundi possessione dejecti fuerimus. *l. naturaliter. de usucap.* ita si servus, vel procurator, vel colonus dejectus fuerit de possessione, quam nostro nomine tenet, nos ipsi dejecti videmur, etiamsi ignoremus eos dejectos esse, & consequenter possessionem amittimus. *l. 1. §. quod servus. de vi & vi armat.* Eadem ratione, quemadmodum possessionem amittimus, si alij eam tradamus. *l. 1. §. si vir. eod.* ita quoque amittimus posesionem, si prædictæ personæ alij possessionem animo transferendæ posesionis tradiderint. *l. 3. §. quod si servus. eod. l. non solum. 33. §. qui pignori. de usucap. l. Pomponius. 29. quib. mod. usufr. amitt.* quia per traditionem factam amisimus naturalem facultatem tenendi & adprehendendi cum volumus. Item quia per traditionem etiam à non domino factam transit posesio. Alioquin nec is qui-

dem, qui à non domino bona fide rem accepit, poſsidere diceretur. Et longe aliud eſt rem ex traditione accipere, aliud rem vacuam occupare. Nam qui rem traditam accipit, juſtam poteſt habere ignorantiam: qui vero rem vacuam occupat, nullam habet excuſationem, quia ſcire debet, quod ſuum non eſt, id ad alium pertinere. *l. cum quærebatur. ult. §. omnes. ?. und. vi.* niſi ita tradiderint, ut nihilominus aliquam poſseſsionem retineant, veluti ſi colonus noſter rem vendiderit alij, & tradiderit, ſed eandem conduxerit ab emptore, & utrique noſtrum mercedes præſtet, hac præſtatione poſseſsionem per eum retinemus. *l. quamvis. 32. §. 1. eod.* Simili modo, ut morte domini interrumpitur poſseſsio, ſi eo mortuo alius eam occupaverit. *l. poſſeſſio. 20. de uſucap. l. qui cum. 6. §. ult. pro empt.* ita & morte coloni, ſi extraneus poſseſsionem occupaverit; *l. ſi de eo. 40. §. ſi forte colonus. eod.* ſed etſi nemo poſseſsionem occupaverit, tamen ſi ſciamus colonum mortuum, & adipiſci poſseſsionem neglexerimus, amiſiſse dicimur poſseſsionem. *d. l. ſi de eo. §. ſi forte colonus.* Quia ut mortuo colono poſsidere intelligamur, benignitatis cauſa receptum eſt. *d. §. ſi forte colonus.* benignitas autem juris non deſidioſis & dormientibus, ſed vigilantibus ſubvenire ſolet. *l. pupillus. 24. in fin. quæ in fraud. creditor.* Quare deſerere poſseſsionem videtur, qui eam adipiſci negligit. *d. §. quod ſi forte. & ibi dd.* Altera regula eſt, quibus rebus retinemus poſseſsionem, ſi per nos poſsidemus, ijſdem retinemus poſseſsionem, quam per alios tenemus, ſi res illæ in eorum perſonam inciderint. Retinemus autem poſseſsionem, non ſolum ſi corpore ſumus in poſseſsione, ſed etiam, ſi exiverimus de poſseſsione fundi, nemine relicto in poſseſsione, quandiu hoc animo non ſimus, ut non velimus poſsidere. *l. 3. §. in amittenda. in fin. & §. ſaltus. eod.* Ergo idem erit, ſi illi, per quos corpore poſsidemus, poſseſsionem rei relinquant, ſive deſidia id fecerint, ſive malitia & dolo malo, ut alijs liber pateat ingreſsus. Etenim quandiu animum poſsidendi habemus, illorum deſidia aut malitia nobis poſseſsionem auferre non poteſt, non magis, quam ſi ipſi poſseſsionem corpore relinquamus, animo vero retineamus, amittere poſseſsionem dicamur. Quod ideo receptum eſt, ne illorum malitia nobis damnum adferat. *h. l.* Non obſtat *l. peregre. 44. §. ult. eod.* Nam ibi traditur differentia inter poſseſsionem quam per nos tenemus, & eam, quam per alium: ut ſcil. ſi per nos poſsideamus, amittamus poſseſsionem, ſi eo animo reliquerimus poſseſsionem, ut amplius poſsidere non velimus, ſive ea poſseſsio alij à nobis

bis tradita fuerit, sive non: At si per colonum posidemus, non amittimus possessionem, etiamsi ipse deserat possessionem, sed requiritur præterea, ut suo facto nobis intervertat possessionem, & alius ex facto ejus ingrediatur & occupet posesionem. *d. l. peregre. §. ult. juncta. l. 3. §. quod si servus. eod. & h. l. nostra.* vel alius eum vi dejecerit, atq; ita ingressus sit possessionem, quo casu etiam ignorantes amittimus possesionem. *d. l. peregre. §. ult. eod. l. 1. §. quod servus. de vi & vi armat. Cujac. in Papinian. ad l. peregre. §. ult. & in Paulo ad l. 3. §. quod si servus. & in Africano. tract. 7. ad. l. si de eo. 4. §. si forte colonus. eod.* Porrò licet desidia aut malitia eorum, per quos posidemus, non præjudicat nobis quoad amisionem posesionis, præjudicat tamen, quoad acquisitionem. Quia imputare sibi quisque debet, quod minus diligentes elegerit. *h. l. §. sin autem.* quamvis & hoc casu ex causa mandati, ob neglectum officium, ad interesse agere potest contra eos, qui mandatum susceperunt. *hic. in fin. l. 8. §. final. l. idemque. 10. in fin. princ. mandat. l. à procuratore. 13. 3. d. tit.*

FINIS.



JU-

IVLIJ à BEYMA IC.

Ad Tit. XI. Lib. XLV. Digest.

DE DUOBUS REIS CONSTITUENDIS COMMENTARII.

L. 1. *Qui stipulatur.*



REI à re dicti sunt omnes, quorum de re disceptatur, sive illi agant, sive cum illis agatur: sic ut vocabulum rei commune sit tam creditoris, quam debitoris, & declarationis gratia alij dicantur rei stipulandi, alij promittendi. *h. l.* quemadmodum & alij rei credendi, alij rei debendi dicuntur. *l. si duo. 34. de recept. arbit.* alij rei satisdandi, alij satis accipiendi dicuntur. *l. qui hominem. 34. §. quidem. de solut.* Nam quod plerumque rei vocabulum refertur ad eos, qui debent & in jus vocantur: ut cum dicimus reos esse favorabiliores, quam actores. *l. favorabiliores. 168. de reg. jur.* Item edendam esse reo actionem, ut deliberare possit, utrum cedere an contendere debeat. *l. 1. de edend.* & generaliter cum vocabulum rei actori opponitur, id non tam ex vi & proprietate vocabuli, quam ex usu loquendi accidit. Propterea quod eorum, qui in judicio vocantur, res proprie agatur. Rei stipulandi itaq; dicuntur, qui ex stipulatione ejusdem pecuniæ vel rei, exactionem habent in solidum. *Institut. eo. in princ. l. & heredi. §. fina. de pact.* Vel quando duo vel plures eandem rem ab eodem ita stipulati sunt, ut quamvis singulis debeatur solida, omnibus tamen una debeatur. Rei promittendi, qui per stipulationem ad ean-

eandem pecuniam vel rem tenentur in solidum. *loc. s. citat.* & latius declarabitur. *l. seq.* Vel quando duo pluresvè eidem stipulanti eandem rem ita promiserunt, ut singuli quidem teneantur in solidum, una solutione tollatur tota obligatio.

L. Cum duo. 2.

Hujus legis 4. sunt capita, 1. agitur quomodo duo rei stipulandi constituuntur, 2. quomodo duo rei promittendi, 3. quis sit effectus hujus obligationis, 4. & ultimo, quomodo ea tollatur. Quod ad primum caput attinet, sciendum est non simplici aut quavis conventione constitui duos reos Stipulandi, sed necessarium esse primo, ut per stipulationem fiat contractus seu conventio. *h. l.* Nam etsi duo pluresve rei credendi, non tantum verbis, ut in stipulationibus, sed etiam consensu & rebus ipsis, ut in cæteris jurisgentium contractibus, constituuntur. *l. eandem. 9. j. h. t.* Tamen duo rei stipulandi & promittendi non aliter constituuntur, quam si post omnium interrogationem responsio congrua sequatur; singuli enim stipulari debent, nec unus omnium, nec alter alterius nomine. §. *alteri. Instit. de inutilib. stipul.* deinde sequi debet omnium interrogationes responsio. Nam si primo uni, deinde alteri interroganti quis spoponderit, non erunt duo rei, sed separata erit singulorum obligatio. *Instit. eo. in princ. l. reos.* §. *cum tabulis. h. t.* 2. Requiritur, ut unam eandemque rem vel quantitatem stipulentur. *h. l. & l. seq.* §. *penult. Instit. eo.* Proinde si Cajus à Titio stipulatus fuerit centum, & Mævius ab eodem Titio non eadem centum, sed alia stipulatus sit, non erunt duo rei stipulandi. Nam licet unum eundemque debitorem habeant Cajus & Mævius: tamen utriusque obligatio separata est, cum alter rem separatam ab alterius re in obligationem deduxerit. *l. eandem. 9.* §. *ult. j. h. t.* 3. Requiritur ut plures eandem rem ab eodem stipulentur. *Instit. in princ. eo.* nam si Titius Stichum à Mævio fuerit stipulatus, & Cajus eundem Stichum à Sempronio, non erunt Titius & Cajus duo rei stipulandi, etiamsi ex stipulatione eadem res utrique debeatur; quia diversæ personæ contrahentium diversas quoque & proprias obligationes inter stipulatores & promissores efficiunt. Deinde hoc actum est diversis illis stipulationibus, ut quisque insolidum habeat Stichum vel æstimationem ejus: ita ut Stichus non semel, sed bis sit in obligatione, idque diversarum personarum respectu, quod est contra naturam duorum reorum, ut in fine hujus legis declarabitur. 4 Requiritur ut ex una eademque causa debeatur, nam si Cajus stipuletur decem

à Titio ex causa mutui, Mævius ab eodem Titio decem ex causa emptionis, non erunt duo rei stipulandi Cajus & Mævius: etiamsi eandem quantitatem ab eodem uterque stipulatus est, sed diversitas causarum faciet, ut propria & separata obligatio in singulis personis consideretur: quemadmodum etiam fit, cum eandem summam, sed diverso respectu, duo ab eodem stipulantur, ut declarabitur. *ad. l. si id quod. 15. ĵ. h t.* 5. Requiritur ut suo nomine singuli in solidum stipulentur. Nam si Titius & Mævius eandem quidem rem à Cajo stipulentur, sed Titius sibi, Mævins vero non sibi, sed Sempronio, non erunt Titius & Mævius duo rei stipulandi, imo stipulatio Mævij omnino inutilis erit, non solum in persona propria, quia sibi stipulatus non est, sed etiam in persona Sempronij: quia alteri nemo stipulari potest. *§. alteri. Instit. de inutilib. stipulat. l. stipulatio. 38. §. alteri. de verb. obligat.* Idem obtinet si singuli non solidum, sed ejusdem rei partes stipulati sint, quia proprium est duorum reorum ut singulis solidum debeatur. *h. l. & § penult. Instit. eo.* Partes autem stipulati videntur, si duo conjunctim eandem summam stipulentur, quia ea est conjunctionis natura, ut quoties una res duobus vel pluribus conjunctim deferatur, toties intelligantur viriles partes singulis deferri. *l. si mihi. 110. de verb. obligat.* Proinde si in instrumento scriptum sit, Titium & Mævium centum aureos stipulatos, virilem partem singuli stipulati videntur, nisi adjectum sit eos duos reos stipulandi esse. *l. reos. 11. §. 1. ĵ. h. t.* Hactenus de primo capite, nunc de secundo capite, quod est de modo constituendi plures reos promittendi. Etsi autem vocabulum promittendi tam ad nudam promissionem sive pollicitationem refertur, quam ad solemnem sponsionem & responsionem. *l. sciendum. 19. §. dictum. de ædilit edict.* Tamen cum stipulationi opponitur, & generaliter cum scriptum est promisisse aliquem, perinde habetur, atque si præcedente interrogatione responsum sit. *§. si ita scriptum. Instit. de inutil. stipulat.* Quare & in hoc argumento, in quo rei promittendi opponuntur reis stipulandi, vocabulum promittendi ad solemnem sponsionem refertur. Ut itaque duo rei promittendi constituantur, necessarium est primum, ut separatim interrogati de eadem re tota danda, uterque separatim respondeat spondeo vel spondemus. *l. 3. in princ. l. 4. h. t.* quod si unus tantum responderit, alter minime, is qui respondit solus manet obligatus. *l. duos. reos. 6. h. t.* Idem dicendum si alter post longum intervallum responderit. *d. l. duos, §. duo.* tantum enim abest ut hi duo rei sint, ut ne ullo quidem modo alter obligetur.

ligetur. *l. si ex duobus. 12. h.t.* 2. Requiritur ut unum eandemq; rem promittant. *h. l. & l. 3. in fin.* quin etiam ita eandem esse oportet, ut alter non promittat amplius, quam alter, quia duorum reorum natura exigit, ut singuli in solidum teneantur. *h. l. l. reos. 11. §. cum tabulis. j. h. t.* Quare cum is, qui minus promisit, non possit in solidum conveniri ad id, quod plus est in alterius promissione, apparet inæquales esse obligationes, & consequenter vitiari duorum reorum obligationem. *h. l. l. eandem. 9. §. 1. l. si id quod. 15. j. h. t.* Tertio, ut uni vel iisdem eandem rem promittant, nam alioquin diversitas personarum diversas constitueret obligationes, *ut d. e. s. capit. primo, requisito 3.* Quarto requiritur, ut ex una eademque causa debeant singuli, ratio reddita *s. capit. prox. requisito 4.* Quinto requiritur, ut unam eandemque rem suo nomine singuli in solidum promittant, nam si alter pro se responderit, & se ipsum principaliter obligaverit, alter vero non suo nomine, neque pro se principaliter, sed accessoriè & nomine alterius, non erunt duo rei promittendi, sed alter principalis erit, alter fidejussor. *tt. de fidejuss.* Quod autem in solidum singuli obligari debeant, probatur *h. l. & l. 3. §. ult. & passim. h. t.* & satis in præcedentibus declaratum est. Tertium caput est de effectu constitutionis duorum reorum, & quidem quod ad duos reos stipulandi attinet, certum & expeditum est singulis ipso jure deberi id, quod in obligationem deductum est. *h. l. & l. 3. §. 1. h. t. l. si per imprudentiam. 51. §. ult. de evict. l. si rem. 31. §. 1. de Novat.* Unde & singuli proprio jure totum, quod in obligatione est, petere & exigere possunt. *cit. loc.* quia cui competit obligatio, eidem quoq; obligationis persecutio seu actio. *Instit. de act. in princ.* Effectus à parte duorum reorum promittendi est, quod singuli in solidum teneantur, & à singulis solidum peti possit. *h l. & l. 3. §. fina.* sive pecunia debita ad singulos pervenerit, sive ad unum tantum. Quia hæc est natura duorum reorum, ut unius pecuniæ nomine singuli in solidum teneantur, quæ non mutatur ex perceptione & usu pecuniæ. *l. propter. 4. C. eo. l. si non 5. C. si cert petat.* Proindeque nec exceptione non numeratæ pecuniæ sese defendere poterit. *l. 1. & tt. C. de non num. pecun.* Cæterum licet in solidum singuli conveniri possint, nihil impedit tamen, quominus creditor etiam pro partibus singulos convenire, aut partium præstationem admittere possit. Quia quod singuli in solidum conveniri possint, ad favorem & utilitatem creditoris pertinet. *l. 3. §. 1. l. reos. 11. in princ. j. h. t.* quod autem in favorem alicujus receptum est, ei pro arbi-

arbitrio quis renuntiare potest. *l. penult. C. de pact.* Et hæc quidem de exactione in solidum secundum dispositionem juris veteris. Jure autem Novellarum hæc aliquantum mutata esse tradunt communiter doctores. Nimirum ut hodie duo rei promittendi non teneantur in solidum, nisi id nominatim agatur & exprimatur. *Auth. hoc ita. C. eo.* quod jure veteri non erat necessarium. *h. l. l. 3. & 4. j. h. t.* Sed etsi hoc actum sit, ut in solidum teneantur, tamen habebunt beneficium divisionis, ut non nisi pro partibus conveniantur, si omnes sint præsentes & solvendo. *d. Auth. hoc ita.* Beneficium enim divisionis quod antea concesserat duobus fidejussoribus divus Adrianus, *l. inter. 26. de fidejußor.* §. *si plures. Instit. d. tit.* id postea. *l. ult. C. de constit. pecun.* dedit Iustinianus correis constitutæ pecuniæ, & *d. Auth. hoc ita*; correis principalibus, de quibus hic agitur. Proinde solidum à singulis exigi non potest, nisi alter ex correis sit inops aut absens. *d. Auth. hoc ita*; vel nisi beneficio divisionis renuntiaverint correi. Quia cuilibet permissum est beneficio pro se introducto renuntiare. *l. penult. C. de pact. l. si judex. 41. de minor. gl. & dd. ad Auth. hoc ita Cujac. ad Novell. 99. & ad tit C. eo.* Sunt tamen qui existimant, quoad solidi exactionem nihil in duobus reis promittendi mutatum esse, sed eos etiamnum in solidum conveniri & exigi posse. Et *Novell. 99.* ex qua desumpta est *Auth. hoc ita C. de duob. reis*, referendam esse, non ad duos reos promittendi simpliciter constitutos, sed ad eos, qui vice mutua fidejusserunt, de quibus agendum erit *ad l. reos. 11. h. t. Don. de duob. reis c. ult. Borcholt. de pact. 3. part. divis. n. 16.* Porro an & quatenus is, qui solidum exegit, reliquis correis id communicare teneatur, vel is, qui solidum solvit, à reliquis pro partibus repetere possit, declarandum erit *ad d. l. reos. j. h. t. Wes. eo. nu. 7. Cujac. ad Novell. 99. Borch. tertia divis. pact.* Restat quartum & ultimum caput, quod pertinet ad contraria seu modos, quibus tollitur hæc obligatio. Quod fit varijs modis, ut suis locis declarabitur; hac autem lege agitur de duobus modis, nimirum de unius petitione aut acceptilatione. Primum itaque de petitione, vocabulum petitionis hic refertur ad eum, qui in judicio petijt & litem cum debitore contestatus est. *l. amplius. 13. rem ratam haber.* quod declaratur *l. si rem. 31.* §. *1. de novat. in verb. unum in judicio petentem totam rem in judicium deducere. & l. fidei commissa. 11.* §. *plerumque. de legat. 3.* Ubi disertis verbis docet I^ctus^, unum ex pluribus reis stipulandi agendo occupare & totum consequi; petitione itaque seu litis contestatione unius tollitur tota obligatio. *h. l. nostra.* Quod tamen civiliter & cum effectu

eſt accipiendum; etenim petitio ſeu litis conteſtatio non eſt modus tollendæ obligationis. *l. ſolutum. 11. de pignor. act.* ſed ordo & modus quidam perſequendæ obligationis. *l. unica. C. de lit. conteſtat.* Quare quoad actorem non aliter cenſetur ſublata obligatio, quam ſi ſolutio aut ſatisfactio ſubſecuta fuerit *Inſtit. quib. mod. toll. obligat. in princ. l. ſi rem. 9. §. omnis de pignor. act.* Verum quoad correum ſtipulandi, qui nondum petijt, dici poteſt ſublata obligatio. Nam licet ante litem conteſtatam locus ſit gratificationi, ut debitor, utri ex correis ſtipulandi velit, debitum offerre & ſolvere poſſit: tamen poſt litem ab uno rite conteſtatam, alteri fruſtra & ſine affectu offertur id, quod debetur. *l. ex duobus. 16. h. t.* quia actor cum reo contrahit judicio, ſeu per litis conteſtationem. *l. 3. §. idem ſcribit.; de pecul.* Et prior obligatio transfertur in obligationem judicati, quæ eſt petitoris propria, ſic ut per novationem prior obligatio extincta videatur, & conſequenter is, qui egit, jam ſolus pro creditore habeatur. *d. l. 3. §. idem ſcribit. l. aliam. 29. l. ſi rem. 31. de novat.* Niſi ſint ſocij, nam ſi ſocij ſunt, uni quidem ſolvi poteſt, [ad utilitatem ſc. utriuſque] ſed novando aut paciſcendo alter alteri nocere non poteſt. *l. ſi unus. 27. §. 1. de pact.* Nam etſi ſocius alienando aut paciſcendo ſibi præjudicare, & ſuo juri renuntiare poteſt, *l. penult. C. de pact.* tamen jus ſocij alienando & paciſcendo mutare & imminuere non poteſt. *l. nemo 68. pro ſocio.* non magis, quam cum agere aut non vult, aut non poteſt. *l. ex duobus. 19. l. ſi ex duobus. 16. l. ſi ex duobus. 12. §. fina. h. t. Weſ. nu. 9.* Perinde enim inter ſocios dividitur obligatio, atque ſi ſinguli partes ſtipulati eſſent. *l. in lege. 62. ad l. falcid.* ut alter alteri ſuo facto nocere non poſſit. *citat. ll. Don. c. 5. in fine.* Unius itaque petitione & exactione tota tollitur obligatio, etiam in præjudicium correi ſtipulandi. *h. l. & l. ſeq. ac paſſim.* quia licet plures ſint obligationes reſpectu petitionum & perſonarum. *l. eandem. 9. §. ult. j. h. t.* tamen quia omnes unam eandemque rem continent, ſolutione ejus tota tolluntur ſimul omnes obligationes, cum eadem res ſæpius præſtari non poſſit. *§. ſic itaque. Inſtit. de act. l. & eadem. 13. §. penult. de except. rei judic. l. 3. §. ex pluribus. de acq. poſſ. Weſ. nu. 7.* Obſervandum tamen diligenter, non idem ſtatuendum eſſe in duobus reis debendi; etenim non ut per petitionem unius ex reis ſtipulandi tollitur obligatio reſpectu correi, qui nihil petijt: ita per petitionem creditoris ab uno ex correis debendi tollitur obligatio reſpectu alterius à quo nihil petitum eſt, nam diſertis verbis definit Iuſtinianus in *l. ult. C. de fidejuſſor.* in duobus reis promittendi,

tendi, ex unius rei electione, præjudicium creditori adversus alium non fieri, sed manere ipsi creditori actiones integras, & personales & hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat; addens rationem à provisione hominis ad provisionem legis, major enim auctoritas est legis quam hominis, at pactis conventis hoc quotidie observatur & obtinetur, ergo & auctoritate legis id effici potest. Ratio differentiæ non est obscura, etenim generaliter verum est, agendo & litem contestando nos causam & conditionem nostram facere meliorem, non deteriorem. *l. non solet. 86. l. nemo enim. 87. de reg. jur.* Id fit, cum unus ex reis stipulandi litem occupando & contestando facit causam suam, quæ antea etiam competebat correo. At si per litis contestationem cum uno ex correis debendi factam, creditor jus suum amitteret adversus alterum, agendo non faceret conditionem suam meliorem, sed deteriorem. Ergo contra naturam litis contestationis esset, si alter ex correis, per litem cum altero contestatam, omnino liberaretur à creditore. Sed objiciet aliquis, per litis contestationem fit novatio, ac prior obligatio transfertur in causam judicati. Proinde ut in duobus reis stipulandi, qui prior litem contestatur solus pro creditore habetur, ita dicendum videtur in duobus reis debendi, qui conventus est, solus pro debitore habeatur. Resp. aliam in hoc casu esse causam duorum reorum stipulandi quam debendi, nam novatio non fit, nisi cum probatur id actum esse, ut nova obligatione inducta, prioris novatio fieret. *l. 4. §. si ex conventione. de re jud.* At qui litem cum uno contestatur, non id facit ea mente & intentione, ut pro duobus unum habeat debitorem, sed potius ut meliorem suam faciat conditionem. Ergo litis contestatio, cum uno ex reis promittendi facta, non liberat correum debendi. Nihil quoque ad rem facit, quod dicitur in *h. l.* unius petitione totam obligationem tolli, quia petitionis vocabulum ad actorem non etiam ad reum refertur. *l. viæ. 17. de servitut.* Ergo ad commodum petitoris tollitur obligatio respectu correi stipulandi, non ad incommodum petitoris respectu rei debendi. Deinde etsi maximè id exigeret lex nostra; tamen id diceremus expressa constitutione Iustiniani correctum esse. *Don. c. 8. n. 2. 3. 4.* Alter modus tollendæ obligationis est acceptilatio, quæ imaginaria dicitur solutio. §. *item per acceptilationem. Instit. quib. mod. tollit obligat.* Per acceptilationem igitur non minus, quam per solutionem uni factam, ab utroque liberatur debitor. *h. l. & l. & per Iusjurandum. 13. §. ult. de acceptilat.* Et generaliter, quibuscunque modis creditor debitorem suum liberare potest, ijsdem & unus ex reis stipulandi

landi

landi totam tollere potest obligationem. *l. si rem. 31. §. ult. de novat. Don. c. 5. nu. 2.*

L. *In duobus.* 3.

Dictum est s. ad legem præcedentem *c. 2. requisito. 1.* duos reos debendi constitui, si separatim de re tota danda interrogati, singuli dicant spondeo vel spondemus. Quia cum responsum simplex æstimetur ex persona interrogantis, & stipulator ab utroque solidum stipulatus sit, quocunque modo respondeant duo rei promittendi, videntur in eandem conceptionem respondisse, ut congrua sit responsio, & valeat stipulatio. *§. præterea. Instit. de inutil. Stipulat. l. 5. §. 1. de verbor. obligat.* 2. Dictum est in eodem requisito, necessarium esse, ut uterque respondeat, idque incontinenti, non post longum intervallum. Quia duorum reorum promissio stipulatione perficitur, in stipulatione autem requiritur, ut interrogationem responsio ilico sequatur. *l. 1. §. qui præsens. l. continuus. 137. de verb. obligat.* Hinc ratio dubitandi in hac lege. Nam si unico & eodem tempore respondere debent, non ex intervallo: quomodo defendi poterit, quod dicitur in hac lege, licet ante prior responderit, posterior ex intervallo accipiatur, & pristinam obligationem durare, & sequentem accedere. Resp. distinguendum esse utrum eodem tempore constituantur duo rei promittendi, an vero diversis temporibus. Priori casu necesse est, ut eodem tempore post interrogationem stipulatoris respondeant ut d. e., ne longum intervallum aut interventus extranei actus vitiet stipulationem, & consequenter duorum reorum constitutionem. *l. duos. 6. §. ult. l. si ex duobus. 12. in prin. j. h. t.* Cæterum si cum alter ex correis ad primam interrogationem nihil respondisset, creditor ex intervallo iterum eum rogaverit an eandem rem, de qua antea interrogatus erat, quamque alter se daturum promisit, etiam promittat, & ille incontinenti respondeat, tenebitur ex posteriori stipulatione, nam licet hoc casu intervallum sit inter responsiones duorum reorum, non est tamen intervallum inter posteriorem interrogationem & responsionem posterioris rei, quare ex hac stipulatione efficaciter obligatus erit. Neque metuendum est, ne ex accessione novæ personæ fiat novatio; atque ita prior obligatio in hanc posteriorem transferatur. *h. l.* quia actus agentium nihil operantur ultra intentionem eorum, qui agunt. *l. non omnis. 19. de reb. credit.* quare cum hoc nominatim actum sit, ut sint duo rei debendi, nulla novatio contra intentionem & mentem contrahentium induci poterit. *h. l. & l. 2. de novat.*

§. Vbi

§. *Vbi duo.*

Dicitur in hoc §. singulos ex correis promittendi obligari in solidum, atque ideo creditorem ab alterutro posse petere solidum, aut à singulis partes, quod declaratum est *ad. l. 2. cap. 3. s. h. t.* Deinde dicitur unam tantum rem esse in obligatione, atque ideo unius solutione totam obligationem tolli, quod declaratum est *ad. d. l. 2. cap. 4.*

L. Duo. rei. 4.

Ut duo rei fiant promittendi, singuli separatim rogari debent, & singuli quoque separatim respondere, & in solidum sese obligare, ut d. e. *ad. l. 2. cap. 2.* Nam si quis stipuletur conjunctim à Titio & Mævio fundum Sempronianum, vel centum aureos, non erunt Titius & Mævius duo rei debendi, nec singuli in solidum obligati, sed in viriles partes tantum. *l. reos. 11. §. 1. h. t.* nisi nominatim actum sit, ut sint duo rei debendi, nam major ratio habetur voluntatis contrahentium, quam verborum. *l. Labeo. 7. §. Tubero. de Supell. legat.* Imo cum verba inventa sunt voluntatis exprimendæ causa, frustra de verbis disputatur, cum de sententia constat. *l. 1. & ibi dd. C. plus. val. quod agit. l. 3. C. de liber. præter.* Unde & in stipulationibus id sequimur, quod actum esse apparet. *l. semper in stipulationibus. 35. de reg. jur.*

L. Nemo. 5.

Operas in stipulationem & obligationem deduci posse docet lex *in stipulationibus. 54. §. operarum. de verbor. obligat. & tt. de oper. libert. l. si non sortem. 26. §. libertus. 12. de condict. indeb.* Cæterum an duo rei promittendi ejusdem operæ fieri possint merito dubitatur. Propterea quod duorum reorum constitutio exigit, ut ad unam eandemque rem uterque sit obligatus, ut d. e. *ad l. 2. c. 2. requisito. 2.* Et diversorum hominum non possint non esse diversæ operæ; cum inter artifices ingens sit discrimen ingenij & doctrinæ: atque ita unius operæ multæ distent ab operis alterius. Deinde quia factum alienum inutiliter promittitur. *l. sicut. 65. de fidejuss.* Videntur autem duo rei, qui ad easdem operas se obligant, factum alienum quodammodo promittere, ergo &c. Verum his non obstantibus, etiam recte duo rei promittendi hoc modo constituuntur, si artifices sint ejusdem peritiæ. *h. l.* Quia tunc non solum similes erunt operæ in genere, sed etiam interpretatione juris eædem in specie, præsertim cum creditor seu reus stipulandi satis indicaverit, se alterutrius operis con-

contentum esse. *h. l. Sch. Instit. hic. nu. 2. Wes. ff. eo. nu. 5. in fin. Don. c. 4. nu. 2.* Ex quo sequitur & decisio alterius dubitandi, nam licet alienas operas quisque promittere videatur, cum singuli promittant, quod alter se facturum promisit: tamen quia interpretatione juris, diversarum personarum operæ, propter similitudinem peritiæ, non tam diversæ, quam eædem operæ censentur, singuli proprium, non alienum factum promittere videntur. *h. l.* Quod ergo dicitur alienas operas promitti posse, non simpliciter verum est, sed secundum declarationem, quæ in textu sequitur, sc. quando duo fabri ejusdem peritiæ easdem operas promittunt. Quia tunc non diversas, sed easdem, non alienas, sed proprias, singuli præstare intelliguntur. Porro cum recte ejusdem operæ duo rei promittendi constituuntur, dubium non est, quin & obligationi ei accedere possit fidejussor. *§. in omnibus. Instit. de fidejuss. l. 1. l. græce. §. sed etsi. de fidejuss.* ut operas promissas præstet, si sit ejusdem peritiæ, vel ut præstet interesse, quod operis non præstitis est in obligatione. *l. stipulationes. 72. vers. Celsus. de verb. obligat.* Cujacius *lib. 5. observ. c. 35.* accipit alienas pro alias, ut sit sensus, officiales operas nemini nisi patrono promitti posse, sed alienas 1. alias [præter officiales sc.] etiam cuilibet promitti posse. Et docet aliena pro alia accipi in *l. 3. de rei vind.* & econtra alias pro alienas in. *l. famosi. 7. ad l. Iul. Majestat.* sed non puto hoc casu necessarium, cum ipse textus nobis declarationem suppeditet.

L. Duos. 6.

In constitutione duorum reorum promittendi hoc agitur, ut uterq; in solidum & æque principaliter obligetur, ut d. e. *ad l. 2. c. 2. requisito. 5.* Proinde in personis reorum promittendi sunt diversæ obligationes æque principales, nec una pendet ex conditione alterius. *h. l.* Secus vero esset, si una esset principalis, altera accessoria. Quia tunc accessoria formam ex principali sumens, non posset subsistere sine principali. *l. græce. 8. §. illud. de fidejuss.* vel conditio pendet ex voluntate contrahentium. *§. sub conditione. Instit. de verbor. obligat. l. in illa. 8. de verb. obligat. & ibi dd.* Sed in constitutione duorum reorum debendi, hoc agit Stipulator, ut utrumque quem interrogat sibi in solidum & æque principaliter habeat obligatum, & qui respondet hoc agit, ut sit in solidum & principaliter sine ulla conditione obligatus. Ergo nec à persona creditoris, nec etiam à persona ejus, qui simpliciter & pure respondit, ulla intelligenda est conditio.

§. *Duobus.*

D. e. ad principium hujus legis, in perſonis duorum reorum debendi diverſas eſſe obligationes æque principales. Quare dubium nullum eſt, quin tam uni, quam utrique accedere poſſit fidejuſſor. *l. fidejuſſor. 16. §. fidejuſſor. de fidejuſſorib.* adeo quidem ut & fidejuſſor, qui pro uno tantum interceſſit, nihilominus in ſolidum ſit obligatus, quemadmodum in ſolidum obligatus eſt is, cujus obligationem fide ſua recipit. *l. cum duo. 40. de fidejuſſor.*

§. *Sed ſi.*

Ut in perſonis duorum reorum debendi diverſæ ſunt obligationes: ita & in pluribus reis ſtipulandi diverſæ ſunt ſtipulationes, in disjunctis autem & diſcretis utile non vitiatur per inutile, *l. 1. §. ſed ſi mihi. de verb. obliga*. ergo licet non utrique reſponderit promiſſor: tamen non ideo minus valebit ſtipulatio in perſona ejus, cui congruenter ad interrogata reſponſum eſt. *h. §. l. 1. §. fina. de verbor. obligat.*

§. *Vlt.*

Duo rei ſtipulandi & promittendi fiunt per ſtipulationem. *l. 1. & paſſim. h. t.* Ad perficiendam autem ſtipulationem requiritur, ut interrogationem ilico ſequatur congrua reſponſio. *l. 1. §. qui præſens. l. continuus. 137. de verb. obligat.* quia forma obligationum non poteſt eſſe niſi una & ſimplex, *l. in rem. 23. §. item quacunque. in fin. de rei vind. l. heredes. 21. §. ult. de teſtam.* Sed quæ tempore deſtinguuntur, non poſſunt non eſſe actu diverſa, *argto. l. nunquam. de privat. delict.* Quare ut interrogatio & reſponſio ſint unum quodammodo negotium, uniuſque contractus forma, requiritur ut eodem tempore & ſine intervallo fiant. *d. l. 1. §. qui præſens. & d. l. continuus.* Proinde ſi interrogatus antequam reſponderet deceſſerit, nullius momenti erit ſtipulatio. *d. l. 1. §. qui præſens*; niſi mox reverſus ad interrogata reſponderit. Nam intervallum medij temporis, ſi longum non ſit, non vitiat ſtipulationem. *d. §. qui præſens. & h. §. noſtro.* Videtur enim non tam denegare voluiſſe id, quod petitum fuit, quam deliberare, quid reſpondendum eſſet. Niſi poſt ſtipulationem aut interrogationem aliud agere cœperit, actus enim extraneus, licet eodem die & ſine longo intervallo reſpondeatur, interrumpit ſtipulationis formam. *d. l. continuus. in princ.* quia actus humani pendent à voluntate. *l. non omnis. 19. ſi cert. petat.* Voluntas autem

simul & eodem tempore duo velle non potest. Quare si post interrogationem, alter eorum, vel uterque aliud agere cœperit, præsumitur ex negotij qualitate, ab inchoata semel stipulatione recessum. *h. §. nostro. d. l. continuus. in fin. princ. & ibi dd. de verb. obligat.* Porro fidejussoris constitutio, quia actum & negotium principale confirmat, *tit. de fidejussor.* nequaquam inter actus extraneos referri debet. Proinde licet inter duorum reorum responsa fiat, nihilominus valebit duorum reorum constitutio, modo eodem tempore & tractatione negotij hæc omnia expediantur. *h. §. nostro.*

L. Ex duobus. 7.

In constitutione duorum reorum, alter pure, alter in diem vel sub conditione obligari potest. *h. l. & §. fina. Instit. eo.* Quia una & eadem res est in obligatione, ad quam singuli in solidum sunt obligati, & quidem existente die aut conditione uterque eodem modo. *§. sub conditione. Instit. de verb. obligat.* Nec quidquam obstat, quod in unius persona conditio deficere possit. Quia licet ad eandem rem sint obligati, diversæ tamen sunt obligationes æque principales, quemadmodum & diversæ promissiones factæ sunt. *d. §. fina. & ibi dd.* Proinde alter non pendet ex conditione alterius, non magis, quam si alter omnino nihil respondisset. *l. duos. 6. h. t.* Quæ ratio quoq; efficit, ut deficiente vel pendente adhuc conditione, creditor ab eo, qui pure obligatus est, solidum exigere possit. *h. l. & d. §. fina.*

L. His verbis. 8.

Si in instrumento exhibito scriptum legatur, primum & secundum tertio stipulanti quid promisisse, & doceatur primum tempore contractus fuisse absentem, certum est primum nulla ratione esse obligatum; quia stipulatio, quæ verbis constat, inter absentes fieri non potest, si quidem alter alterius verba exaudire non potest. *l. 1. in princ. de verbor. obligat. §. item verborum. Instit. de inutilib. stipulat.* Et quanquam ex instrumento oriatur præsumptio veritatis. *l. sciendum. 30. de verbor. obligat. §. si ita scriptum. §. item verborum. Instit. de inutil. stipulat.* Atque ideo dicendum videatur, primum etiam fuisse præsentem, & consequenter ex stipulatione obligatum: tamen non tanta est vis præsumptionis, ut præjudicet veritati. *d. §. item verborum. l. l. cum precibus. 18. C. de probat. l. imperator. de stat. hom. l. si librarius. 92. de reg. jur. tt. C. plus valet quod agit.* quam

quam quod sim. concip. Præsumptio enim non tollit potestatem contrarium probandi, sed tantum liberat ab onere probandi eum, pro quo est præsumptio, & transfert onus probandi in adversarium. *l. sive possidetis. 16. C. de probat.* Proinde si hoc casu primus probaverit, se tempore contractus fuisse absentem, nullius momenti erit in persona illius stipulatio. *citat. ll. d. §. item verborum. Instit de inutil. stipul.* Cæterum licet respectu primi inutilis est stipulatio, non ideo quoq; respectu secundi idem dicendum erit. *h. l.* Quia aut hoc actum est, ut sint duo rei debendi, aut non; Priori casu niholominus secundus in solidum erit obligatus, quia ut d. e. alterius obligatio non pendet ex conditione & natura alterius. Posteriori casu, non quidem in solidum, sed pro parte virili erit obligatus. *h. l.* Quia natura copulæ & conjunctionis est, ut obligatio dividatur in partes viriles. *l. 2. §. si quis. ibi dd. de eo quod cert. loc. §. quod si quis. Instit. de inutil. stipulat. l. si mihi. 110. in princ. de verb. oblig. Gome. variar. resolut. tom. 2. cap. 11. nu. 19.* proinde censetur stipulator à singulis quunque stipulatus esse. *l. eum qui. 56. in princ. de verb. obligat. l. si quis testamento. 79. in princ. de legat. 1.* Ita ut hic diversæ sint stipulationes, quarum una, sc. in persona præsentis, utilis, altera, in persona sc. absentis, inutilis. *l. 1. §. penult. de verb. obligat.*

L. Eandem. 9.

Quemadmodum per stipulationem non solum singuli singulis, sed etiam unus pluribus, & plures uni, tam in partes viriles, quam in solidum, obligari possunt, ut d. e. ita & alijs contractibus, qui consensu aut re fiunt, non solum singuli singulis recte obligantur, sed etiam duo pluresve rei debendi recte constituuntur. *h. l.* videl. si is, qui cum pluribus contrahit, singulorum fidem in solidum sequatur. *h. l. l. idem quæritur. 13. §. duo rei. & l. cum apparebit. 47. locat.* Ubi disertis verbis declaratur si emptor, conductionem cum pluribus contrahens, singulorum fidem intueatur, quod posset vel à singulis partes petere, vel eligere, quem velit in solidum convenire, modo actiones suas adversus cæteros præstare non recuset. Idem obtinet in mandato. *l. creditor. 60. §. duobus. mandat.* item in constituto. *l. si duo. 16. de constit. pecun.* quia cum hi contractus solo consensu constent & perficiantur, nulla causa est, cur non tam in his solo consensu fiant plures rei debendi, quam in stipulatione fiant duo rei promittendi interrogatione & responsione. Sed & in contractibus, qui præter consensum interventum rei desiderant, idem obtinet. *h. l. nostra. l. 5. §. fina. commodat.* Neque id solum cum uterque usum

rei habere possit, ut in commodato, *d. l. 5. §. fina.* sed etiam cum simpliciter actum est, ut duo ejusdem rei nomine in solidum sint obligati, ut in deposito. *h. l. & d. l. 1. §. si apud duos. cum §. seq. depos.* Quia cum uni res traditur aliorum voluntate, non solum tradita dicitur illi, qui eam accepit, sed etiam per ejus personam alijs, qui in eam traditionem consenserunt. Ut enim nihil interest, per se quis faciat, an voluntate ejus alius. *l. certi. 9. §. si nummos. de reb. credit.* Ita quoq; nihil interest, nobis ipsis tradatur res, an voluntate nostra alij. *l. restituta 37. ad Trebell. l. solutam. 49. de solut.* Quod tamen in mutuo non æquè expeditum est, nam in mutuo non satis est, ut res tradatur, sed requiritur præter ea, ut in accipientem dominium transferatur. *l. 2. de reb. credit. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. in princ.* At duo in solidum unius rei domini esse non possunt. *l. 5. §. fina. commod.* Ergo nec duobus res eadem mutuo data videri potest. Et consequenter, nec ex causa mutui duo rei debendi esse possunt. Resp. verè & naturaliter una eademque res uno & eodem tempore duobus tradi, & per traditionem dominium transferri non potest; verum quemadmodum fictione & interpretatione juris à me profectum censetur, quod jussu & mandato meo alius numeravit, & vice versa mihi traditum videtur, quod jussu meo traditum est alij. *l. 9. §. si nummos. l. singularia. 15. de reb. credit. l. 3. §. ult. de donat. int. vir. & uxor.* Ita interpretatione juris, per brevem manum unius rei dominium ad utrumque pervenisse censetur, si utriusque voluntate unus eam acceperit. Quia perinde habetur, atque si is, qui accepit, rem alteri tradiderit, & rursus ab illo acceperit, *citat. ll. Don. c. 12. n. 1. 2.* Non solum contractibus inter vivos, sed & testamento ac ultima voluntate, duo rei debendi constitui possunt. *h. l.* Proinde si ita scriptum sit, Lucius Titius heres meus, aut Mævius heres meus decem Seio dato, habet electionem Seius utrum à singulis partes, an vero solidum ab utro velit, petat. Sed etsi ab uno partem petierit, liberum erit ei ab alterutro reliquum petere. *l. si ex toto. 8. §. 1. de legat. 1. l. si Titio. 16. de legat. 2. l. ille. 25. de legat. 3. Cujac. lib. 5. observat. c. 35.* Cæterum si conjunctim scriptum sit Titius & Mævius Sempronio decem danto, non erunt duo rei debendi, sed pro numero personarum obligatio divisa erit, ut singuli quinque debeant, nec alter ex persona aut conditione alterius teneatur. *l. 2. §. si quis. ibi. Ias. & dd. de eo quod cert. loc. l. reos. l. sive. h. t. l. cui fundus. de condit. & demonstr.* Quapropter Cujac. *libr. 5. observat. c. 35.* vult hic non legendum Titius & Mævius, sed disjunctim Titius aut Mævius. Verum

& conjuncta lectio defendi potest, si testator expresserit, ut legatarius utriusque fidem & personam in solidum sequatur. *Accurs. & dd. hic Don. c. 12. n. 3.* Ex cæteris vero obligationum causis duo rei debendi non constituuntur, ut declarat Don. *c. 12. n. 4.* ubi etiam tractatur *nu. 5.* quemadmodum duo rei debendi, ita & duos reos credendi non solum stipulatione, sed & alijs contractibus fieri posse.

§. *Sed si.*

Natura duorum reorum debendi est, ut singuli in solidum teneantur & conveniri possint. *l. 2. s. h. t.* At quando impar est utriusque obligatio, ut sc. alter durius obligatus sit, quam alter, non possunt esse duo rei. Quia alter ultra conventionem conveniri non potest ad id, quod plus est in alterius obligatione. Proindeque si ex causa depositionis penes duos facta, alter ex natura depositi teneatur tantum de dolo, alter vero ex conventione etiam de culpa, non possunt dici duo rei debendi. *h. §.* siquidem alter, qui nihil de culpa promisit, contra naturam depositi ad culpam conveniri non possit, & consequenter non teneatur in solidum ad id, quod alter tenetur. Cæterum non ut disparitas obligationis, quæ initio contractus adhibetur, impedit constitutionem duorum reorum, ita etiam legitime factum contractum vitiat, si postea accesserit: veluti si uterque culpam promiserit, & postea uni culpa pacto remittatur, nihilominus manebunt duo rei, quia pactum ex intervallo cum uno factum non tollit obligationem. *l. 7. §. sed cum nulla. de pact.* Nec statum & conditionem obligationis respectu alterius mutare potest. *h. §. l. si unus. 27. §. pactum.* Sed nec liberet correum à præstatione culpæ, quia ut d. e. pactum tantum exceptionem producit, exceptionem autem alteri dari, nihil interest ejus, qui pactus est. *l. & heredi. 21. §. ult. l. fidejussoris. 23. §. 1. l. idem 25. de pact.* Quare nec hoc pactum correo proderit, nisi sint socij. *h. §. l. sed si. 24. & l. idem. 25. de pact.* Tunc enim paciscentis interest à correo non peti, siquidem propter societatem per personam correi, ipse, qui pactus est, peteretur & inquietaretur. *l. 3. §. nunc de effectu; de liberat. legat.* Nec moveri potest, quod per liberam, quæ juri nostro subjecta non sit, actio aut exceptio nemini acquiratur. *l. 1. C. per quas. person. §. ex his. Instit. d. tit.* Quia principaliter non est pactus correo, sed tantum in consequentiam, & ex persona paciscentis prodest reo pactum. *Donell. c. 7. n. 2.*

§. *Vlt.*

§. *Vlt.*

Dictum est *ad l. ex duobus. 7.* unum ex correis pure obligari posse, alterum in diem. Idem ergo obtinet, si uterque quidem in diem, sed alter longiore die teneatur, alter die citeriore, ut in casu nostri §i.; Nam si duo rei eandem pecuniam in solidum promiserunt Romæ dare, sed alter ex Massilia, alter ex Lutetia, utriusque obligatio tacite continet illud tempus, quo ex loco promisso Romam perveniri possit. §. *loca. Instit. de verbor. obligat. l. continuus. 137. §. cum ita. de verbor. obligat. l. si testamento. 49. §. ult. de fidejussor.* Quare citius conveniri poterit is, qui ex Massilia promisit, quam is, qui ex Lutetia; quia citius Massilia, quam Lutetia pervenitur Romam. Nec tamen hæc disparitas temporis vitiat obligationem duorum reorum; quia elapso illo tempore, quo commode quis Lutetia Romam pervenire potest, uterque ad eandem summam recte in solidum convenitur, & unius solutione liberatur uterque. *h. §.* An autem idem obtineat, si ex eodem loco duo in solidum promittant dare in diversis locis, veluti si ex hac civitate unus promittat dare Antverpiæ, alter Amsterodami, controversum est; Affirmat Cujac. hic, quod loci adjectio sit quasi temporis adjectio. *l. 6. §. ult. ad Trebell.* Negat Donellus, *c. 4. n. 3.* quia cum in utriusque obligationem veniat utilitas loci, *l. 2. de eo quod cert. loc.* eaque pro diversitate loci etiam sit diversa, *l. 3. d. tit.* atque ita ratione utilitatis, plus sit in obligatione unius, quam in obligatione alterius, apparet eos duos reos debendi esse non posse, si quidem alter ad id, quod plus est in alterius obligatione, in solidum conveniri non possit, ut exigit natura duorum reorum. *l. 2. & passim. h. t.*

L. Si duo. 10.

Compensatio est debiti & crediti inter se contributio. *l. 1. de compensat.* fitque ipso jure. §. *in bonæfidei. Instit. de act. l. verum. 4. l. si ambo. 10. cum l. seq. l. posteaquam. 21. de compens. l. 4. 5. & ult. C. d. tit.* Proinde si duo rei promittendi, primus scil. & secundus, stipulatori ex causa mutui debent centum, & vicissim stipulator primo 20. ex causa emptionis, ipso jure diminuitur obligatio primo in 20. ut tantum maneat in 80. obligatus ex causa mutui. *citat. ll.* Hinc dubitatio, an etiam hæc compensatio prosit secundo, & quidem prima fronte dicendum videtur prodesse, quia quod juris est in toto quoad totum, idem obtinet in parte quoad partem, at si in totum liberatus esset unus ex

ex reis debendi, liberatus quoque esset alter. *l. 2. s.* Ergo idem dicendum in parte, ut pro qua parte unus liberatus sit, ex ea quoq; liberatus dicatur alter. Verum non obstante hac ratione deciditur in hac lege, jus compensationis, quod uni competit, alteri non prodesse. Ratio est, quia etsi compensationis jus ipso jure defertur, tamen ipsa compensatio non fit, nisi opponatur. *§. compensationes. Instit. de act. l. 2. de compens.* Quia jus non tribuit beneficium suum invitis. *l. invito. de reg. jur.* Quemadmodum in simili, *l. 12. tabul.* desert quidem proximis agnatis successionem ab intestato, sed tamen heredes non sunt, nisi aditio aut factum illorum intervenerit, *§. item extraneus. Instit. de hered. qualit. & differ.* Quare cum non fiat compensatio antequam opponatur, sequitur si secundus, cui nihil debetur, conveniatur ante primum, cui aliquid debetur, quiq; compensationem opponere potest, jus compensationis, quod primo competit, correo non prodesse, cum & ipse debitor jus compensationis omittere possit, & totum debitum solvere; & rursum quod sibi ex alia causa debetur, competente actione petere, & jus suum persequi. *l. 1. §. praeterea. de contr. tut. act. l. 5. §. sed si. §. si dos tota; de impens. in res dotal. fact. l. si is. 56. §. quod dicitur. de jure dot.* Reus debendi ergo ex persona correi non potest uti compensatione, nisi sint socij, hoc enim casu, propter societatem communis est ea obligatio. *h. l. & l. idem. 25. de pact.*

L. Reos. 11.

Inter reos debendi & fidejussores plurimum interest, nam duo rei debendi sunt æque principaliter obligati ad id, quod in obligationem deductum est, ut d. e. *ad l. 1. 2.* Fidejussor vero ad alterius obligationem accedit, eamque fide sua recipit. *§. fidejussores. Instit. de fidejußor.* Hinc fidejussor non simpliciter promittit quid, ut reus principalis, sed nominatim dicit, se promittere, quod ab hoc vel illo debetur, *Instit. de fidejussor. in princ.* 2. Inter duos fidejussores, qui solvendo sunt, etiam invito creditore jure veteri dividitur actio ex epistola divi Adriani, *l. inter. 26. de fidejußor. §. si plures. Instit. d. tit.* Inter reos debendi invito creditore non dividitur actio, sed electionem habet, utrum unum ex illis in solidum convenire velit, an actionem inter eos dividere. *l. 2. 3. §. ult. s. h. t.* 3. Fidejussor, quod reo debetur, compensare potest. *l. 5. de compensat.* Reus promittendi compensare non potest, quod reo debetur, nisi sint socij, ut d. e. *ad l. proximam.* 4. Fidejussor proponere potest exceptionem pacti, quam ipse reus conventus proponere potest, sive pactum

in rem, ſive in perſonam debitoris ſit collatum. *l. & heredi.* 21. §. *ult. l. quod dictum.* 32. *de pact.* Niſi hoc actum fuit, ut duntaxat à reo non peteretur, à fidejuſſore peteretur, tunc enim fidejuſſor exceptione ex perſona rei non utetur. *l. niſi hoc pactum.* 22. *de pact.* At pactum de non petenda pecunia, etiam in rem ab uno ex correis debendi interpoſitum, correo non prodeſt. *l. & heredi.* 21. *cum l. ſeq. l. ſi unus.* 27. §. 1. *de pact. & d. e. ad l.* 9. §. *ſed ſi.* ſ. *h. t.* 5. Fidejuſſor id, quod nomine rei principalis ſolvit, regulariter actione mandati repetere poteſt. §. *ſi quid autem. Inſtit. de fidejuſſor. l. idemque* 10. §. *fidejuſſores. mand.* quia qui fidejuſſorem conſtituit, tacitè mandare videtur ut ſolvat; *l. indebitam.* 47. *de condict. indeb.* At reus principalis quod ſolvit à correo nec actione mandati, nec etiam actione negot. geſtor. repetere poteſt. Non actione mandati, quia correus non mandavit ei, ut ſolveret; non negotiorum geſtorum actione, quia negotium correi non geſſit, ſed proprium; & ſolidum ſolvit, quia ſolidum debuit. *l. ſi pro. patre.* 10. §. *fina. de in rem verſ. Borch. de pact.* 3. *diviſ. pact. nu* 13. *Cujac. hic & ad Novel.* 99. *in princ.* Ex his colligitur, falſam eſſe ſententiam Martini, qui putavit duos reos ſemper vice mutua fidejubere, ſive ſocij ſint, ſive non: ſed nec duo rei, qui ſocij ſunt, vice mutua fidejubere dicuntur, ut vult Iohannes. Quia in ſocijs tantum præſtat jus ſocietatis, quantum in alijs, qui ſocij non ſunt, mutua fidejuſſio. *Cujac. hic.* Cæterum licet duo rei promittendi invicem fidejuſſores non ſint, ut d. e., tamen vice mutua fidejuſſores non inutiliter accipiuntur, id eſt agi poteſt, non ut eodem tempore unus fungatur perſona rei principalis, alter habeatur pro ejus fidejuſſore, ſed ut vice mutua pro fidejuſſoribus ſint, & loco fidejuſſorum habeantur. *Don. c.* 11. *nu.* 2. Quo caſu non ſunt ſimpliciter ambo rei promittendi, nec etiam ambo fidejuſſores, nec denique unus reus principalis, alter fidejuſſor, ſed uterque ſimul eſt & reus debendi, & vice mutua fidejuſſor alterius; quare & effectus hujus conſtitutionis partim ſumitur à natura reorum, partim à natura fidejuſſorum. Ex natura fidejuſſorum hoc eſt, quod alter conventus poſſit compenſare & exceptionem proponere ex perſona alterius, quemadmodum fidejuſſor ex perſona rei, ut d. e. ſ. Deinde quod alter ſolvens ſolidum, ab altero partem actione mandati repetere poſſit ut fidejuſſor, quemadmodum ſ. declaratum eſt, *Cujac. hic. & ad Novell.* 99. *Borch. de pact.* 3. *pact. diviſ. nu.* 16. Ex natura duorum reorum, quod creditor inter eos dividere quidem poſſit actionem, non tamen id facere cogatur. *h. l. l.* 2. & 3. §. *ult. h. t.* Quod tamen

Novell.

Novell. 99. aliquo modo correctum est, nam cavetur ea Novell.; ut nisi nominatim id actum sit, non in solidum, sed pro parte virili tantum singuli teneantur: adeo quidem, ut sive alter absens sit, sive non solvendo, nihilominus non nisi pro sua parte teneatur alter, quasi divisa ab initio inter eos obligatione. *d. Novell. 99. §. 1.* 2. Etsi nominatim convenerit ut singuli in solidum, tanquam duo rei debendi, teneantur: tamen, non obstante ea conventione, singuli conveniendi sunt pro parte, non quidem simpliciter, ut superiori casu, sed certis conditionibus, nimirum si ambo præsentes sint & idonei ac solvendo. *d. Novell. 99. §. 1.* Proinde si alter vel absens fuerit, vel non solvendo, etiam ex ejus persona conveniri poterit is, qui præsens est & solvendo, diversimode tamen; nam pro absente convenitur in solidum; pro eo, qui præsens est & non solvendo, in id tantum, quod facere non potest. *d. Novell. 99. §. 1.* Observandum autem, præsentem, qui in solidum convenitur, posse impetrare spatium, ut absentem sistat & exhibeat. Quia cum fidejussoris loco habeatur respectu alterius, merito beneficium illud, quod fidejussori datum est *Novell. de fidejussor. 4. §. 1.*, etiam huic conceditur. Præsertim cum in mora modici temporis non magnum sit præjudicium. *l. si debitori. 21. de jud.* Et hæc quidem si rei vice mutua fidejusserint, non etiam si simpliciter duo rei constituti sunt. Nam *Novell. 99.* loquitur non de duobus reis simpliciter constitutis, sed de illis, qui vice mutua fidejusserunt, de quibus loquitur etiam lex nostra. Proinde per illam Novell. tantum correcta est lex nostra, non etiam aliæ leges, quibus de duobus reis debendi agitur, & consequenter relinquuntur aliæ leges dispositioni juris veteris. Quidquid enim nominatim lege nova correctum non est, id veterum legum constitutionumq; regulis relictum esse intelligere oportet. *l. præcipimus. 32. in fin. C. de appellat. Cujac. ad d. Novell. 99. Don. de duob. reis c. 13. nu. 2. 3. cum seq. Borch. de part. tert. part. divis. nu. 16.* Prædictis consequens est, eum qui solidum solvit, nihil posse repetere à correo, nisi sint socij. Quod tamen Bart. & qui eum sequuntur, per distinctionem expediunt. Distinguendum tradunt, utrum duo rei stipulandi sint ex causa lucrativa, an ex causa onerosa; priori casu, quando scil. ex donatione vel alia causa lucrativa illis promissum sit, nihil putant communicandum correo ab eo, qui solidum exegit, nisi sint socij. *l. in lege falcidia. 62. ad l. falcid. l. qui hominem. 34. §. si duo. de solut.* Posteriori casu, aut negotium vere spectat ad eum solum, qui pecuniam exegit, propterea quod ille solus pecuniam mutuam numeravit, atque ideo onus obligationis ad eum solum perti-

pertinet, nec quidquam de eo, quod ad eum pervenit, communicare correo tenetur. *l. 7. §. non solum. cum §. seq. ad Maced.* Aut negotium respicit in totum vel pro parte eum, qui nihil exegit, & tunc ei restituendum est id, quod exactum est, in totum vel pro parte, prout onus obligationis eum spectat & respicit. *l. in re communi. 19. de noxal. act. l. si me. 32. si cert. petat. Bart. hic nu. 3. ad l. si Titio aut Seio. 16. nu. 2. de legat. 2. & ad l. qui hominem. 34. §. si duo. num. 1. de solut.* Eadem distinctione utuntur in duobus reis debendi, si alter solidum solverit, ut si sint duo rei debendi ex causa lucrativa, nihil repetat à correo is, qui solidum solvit, nisi sint socij. *d. l. in lege. ad l. falcid.* Sin vero ex causa onerosa, tunc aut utilitas obligationis ad eum solum pervenit, puta quia is solus pecuniam mutuo datam accepit, & in suos usus convertit, nec quidquam repetere poterit à correo; aut ad correum, qui nihil persolvit, pervenit utilitas obligationis, vel in totum, vel pro parte, & eatenus repetere potest is, qui solvit, à correo suo. *Bart. hic nu. 3. & ad Auth. hoc ita. nu. 70. & 71. C. eo. per l. 1. & 2. C. eo. & l. 1. §. fina. cum 2. ll. seq. de exercitor. act. l. habebat. §. fina. cum l. seq. de instit. act.*

§. *Penult. & ult.*

Hi §i explicati sunt *ad l. 2. c. 2. in fin. & ad l. 4. §. h. t.*

L. Si ex duobus. 12.

Initium hujus legis explicatum est *ad l. 3. & 6. §. ult. §. h. t.*

§. *Si à Titio.*

Dictum est ad initium *l. 6. cum duobus* §is *seq.* & in duobus reis stipulandi diversas esse stipulationes, & in duobus reis debendi diversas esse obligationes æque principales, nec unam pendere ex conditione alterius. Quibus consequens est, quod hic dicitur, nimirum si quis à Titio & pupillo sine tutoris authoritate, tanquam à duobus reis debendi stipulatus sit eadem decem, in persona pupilli non consistere efficacem obligationem, quia pupillus sine tutoris authoritate alijs sese obligare non potest. *Instit. de author. tutor. in princ. l. pupillus. 189. de reg. jur.* Sed non eo minus Titius in solidum erit obligatus, quia hoc actum est, ut uterque in solidum obligaretur, inefficacitas obligationis in persona pupilli, non mutabit conditionem & statum obligationis in perso-

na

na rite & legitime conceptæ. *h. l. & d. l. duos.* in distinctis enim utile per inutile non vitiatur. *l. 1. §. penult. de verbor. obligat.* Idem obtinet in servo, nisi quod usque ad vires peculij dominus ex contractu servi obligetur, & consequenter peculio tenus consistet hæc obligatio in persona domini.

L. Si reus. 13.

Quoties plures obligationes in unam personam recidunt, potentior trahit ad se minorem. *l. Stichum. 95. §. quod vulgo. de solut. l. generaliter. 5. l. debitori. 50. de fidejussor.* Quod si ejusdem potestatis sint, neutra alteram tollit. *h. l. & d. l. 5. & 50.* quia par in parem non habet imperium. *l. ille à quo. 13. §. tempestivum. ad Trebellian. l. nam Magistratus. 4. de arbitr.* hinc si ex duobus reis promittendi alter alteri successerit, utraque subsistit obligatio, nec altera confusione tollitur, sed alteri potius accedit. *h. l. & l. generaliter. 5. de fidejussor.* Non obstat *l. si duo. 93. vers. item si duo rei promittendi. de solut.* Ubi dicitur confundi obligationem, si alter ex reis debendi correum suum scripserit heredem: quia mendosam esse illam lectionem tam manifesto ex ipso textu colligitur, ut aliunde probationes ullas adferre non sit necesse. Nam primum certum est, quo ad confusionem obligationum, nullam esse differentiam inter reos stipulandi, & reos debendi. At in initio d. legis dicitur, si duo rei sint stipulandi, & alter alterum heredem scripserit, non confundi obligationem, ergo idem dicendum est, si alter ex reis debendi alteri successerit. Deinde probat illud generalis regula, quæ subjicitur in *d. l. si duo.* qua traditur, confundi obligationem, si ei obligationi, quæ sequelæ locum obtinet, accedat principalis Non vero confundi, quoties duæ sint æque principales, & altera alteri accedat. Jam certum & extra omnem controversiam est, duorum reorum obligationes esse æque principales. Proindeque si per successionem altera alteri accedat, conjunctio potius obligationum erit, quam confusio; Unde facile colligitur, dictionem *non*, quæ in vers. *sed etsi reus.* lineis includitur, ibi abundare, & ad vers. *item si duo rei promittendi,* referendam esse. Effectus autem in eo est, quod licet defunctus impetraverit exceptionem de non petenda pecunia, nihilominus heres ex propria persona conveniri possit, & vice versa, si heres ex sua persona impetraverit exceptionem pacti de non petenda pecunia: tamen nomine defuncti ut heres efficaciter conveniatur. *d. l. si duo.* Quia ut pactum u-

nius non prodesset alteri, si uterque viveret, *l. & heredi.* 21. *cum seq. de pact.* Ita nec proderit superstiti altero defuncto. *l. si duo.* 93. *de solut.* Idem obtinet, si duo sint rei stipulandi, & alter alterum heredem scripserit. *h. l. & d. l. si duo.* Proindeque si defunctus debitorem pacto liberaverit, nihilominus poterit heres ex propria obligatione eum convenire. Et econtra, si heres remiserit debitori obligationem per pactum, nihilominus ex persona defuncti debitorem convenire poterit. *d. l. si duo.* 93. *de solut.* quia pactum debitoris, cum uno ex correis stipulandi interpositum, non nocet alteri. *l. & heredi.* 21. *& l.* 25. *de pact.* Cæterum licet per successionem non tollatur obligatio unius ex correis; tamen si fidejussor successerit reo principali, vel econtra reus fidejussori, tollitur per successionem obligatio fidejussoria. *h. l. l. cum quis.* 38 §. *ult. de solut. l.* 14. *l. cum reus. l. fidejussoris.* 24. *C. de fidejussor. l. debitor.* 3. *de Separat. l. heres.* 21. §. *quod si hic servus. de fidejussor.* Ratio differentiæ, quia cum una eademque res à duobus simul deberi potest in solidum, nihil impedit, quominus eandem quis debeat, tam ex sua persona, quam ex persona alterius; & econtra, cum una eademque res duobus in solidum deberi possit, non erit à ratione alienum, si dicamus eandem rem uni deberi ex sua persona, & ex persona alterius. *Don. de confusione. tom.* 2. *in fin.* Verum respectu unius ejusdemque obligationis nemo potest esse debitor & fidejussor. Nemo enim pro se apud eundem creditorem fidejussor aut mandator esse potest. *l. heres.* 21. §. *quod si hic servus. in fin. l. Granius.* 71. *de fidejuss.* Quare si fidejussor debitori successerit, aut econtra, debitor principalis fidejussori, principalis obligatio tanquam plenior & potentior ad se trahit & perimit fidejussoriam. *cit. ll. & l. Stichum.* 95. §. *quod vulgo. de solut.* Non obstat *d. l. si duo.* 93. *de solut.* nam licet ibi vers. *sed etsi reus* dicatur non confundi obligationem, si reus fidejussorem heredem scripserit: tamen id mendosum esse, & dictionem *non* transferendam esse ad vers. *item si duo.* dictum est s. & convincitur ex generali regula, quæ subjicitur, traditur enim generaliter retinendum esse, *ut, ubi ei obligationi, quæ sequelæ locum obtinet, principalis accedit, confusa sit obligatio.* At fidejussoria obligatio sequelæ & accessionis locum obtinet. §. *fidejussores. Instit. de fidejussor.* Ergo si ei accesserit per successionem principalis obligatio, confusa dicetur obligatio, ut etiam diserte & dilucide probatur. *d. l. cum quis.* 38. §. *ult. de solut. & d. l.* 5. *& l. heres.* 21 §. *quod si servus. l.* 50. *de fidejussor.* Quod tamen verum est, si principalis obligatio plenior sit fidejusso-

jussoria; quia quod plenius & potentius est, non potest vinci ab eo, quod minus potens & plenum est; ut nec perfectum vincitur ab eo, quod est imperfectum. *l. Stichum. 95. §. quod vulgo. de solut.* Exempli causa, pupillus sine tutoris authoritate contraxit cum aliquo, ac mutuam pecuniam sumpsit, unde naturalis tantum & imperfecta nascitur obligatio. *l. 1. de novat. l. si pupillus. 21. ad l. falcid. cum similibus.* Quod si huic obligationi accesserit fidejussor, ut potest. §. *in omnibus. Instit. de fidejussor.* non exstinguetur fidejussoria obligatio, licet fidejussor pupillo, aut pupillus fidejussori successerit. *d. l. Stichum.* §. *quod vulgo. de solut.* ubi legitur quidem, *nam si reus duntaxat obligatus fuit, fidejussor liberabitur.* Sed male & contra omnem rationem juris, nam si reus duntaxat fuit obligatus, necesse est nullum fuisse fidejussorem. Quare Cujacius legit, nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fidejussor non liberatur. Quia hoc casu, rei obligatio non est plenior, cum ex fidejussoria competat petitio, ex principali minime. *Cujac. lib. 11. observat. c. 35.* Et consequenter fidejussoria non tollitur per confusionem, quod & rationem habet; etenim cum creditor cum pupillo noluerit contrahere, nisi fidejussor eam obligationem sua fide & periculo receperit, iniquum esset, creditorem per talem successionem sine facto omnino privari actione efficaci. *d. §. quod vulgo. & ibi dd.* Neque enim juris ratio, quæ fidejussionis obligationem per principalem tollit, damno debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat. *l. 3. de separat.* Quoties itaque fidejussor succedit reo principali, aut econtra, reus principalis fidejussori, per successionem confunditur & tollitur fidejussoria obligatio, si plenior sit principalis obligatione fidejussoria. Effectus autem est, 1. quod fidejussor per successionem amittat exceptionem, quam ex propria persona, si nulla intervenisset successio, proponere potuisset. Exempli causa, si mulier pro Titio intercesserit, habet ex sua persona beneficium Sti Vellejani, quo succurritur ei contra intercessionem factam. *l. 1. & tt. ad SCtum Vellejan.* Cæterum si successerit Titio, & conveniatur ut heres Titij non poterit se defendere exceptione. Sti Vellejan. *l. Stichum 95. §. aditio. circa fin. de solut.* Quia Titius si viveret, illo beneficio sese defendere non posset; nec plus juris mulier ex persona Titij habere potest, quam ipse haberet, si viveret. *l. nemo plus juris. de reg. jur.* Deinde quia fidejussoria obligatio per confusionem & successionem sublata est, non potest ullum remedium ratione intercessionis, quæ amplius non extat, competere, non entis enim nullæ sunt qualitates. *d. §. aditio. in fin.* 2. Ut ex persona defuncti habeat

beat beneficium & exceptionem, quam ex sua persona non habebat. Exempli causa, minor accepit mutuam pecuniam, quam perdidit & inutiliter consumpsit, sic ut habeat ex edicto prætoris beneficium restitutionis in integrum. *l. 1. l. non omnia. 44. l. patri. 27. §. si pecuniam. & tt. de minor.* Hoc beneficium competit non solum minori, sed etiam heredibus ejus. *l. non solum. 6. de restit. in integr.* Proinde si hic minor decesserit, & fidejussorem suum heredem scripserit, successio faciet. 1. ut confundatur & tollatur fidejussoria obligatio; deinde ut restituatur in integrum ex persona defuncti, & consequenter omnino liberetur ab obligatione *d. l. Stichum. 95. §. quod vulgo.* Neque restitutionis beneficium retinere potest fidejussoriam obligationem, quasi minus plena sit principalis obligatio, ideo quod ipsi debitori aut heredi ejus potest dari auxilium restitutionis, atque ea ratione rescindi obligatio. Quia cum beneficium illud non impediat ipsam obligationem perfecte nasci, nec cohæreat rei aut obligationi, sed extrinsecus assumatur, propter conditionem minoris; atque ita sit remedium extraordinarium ad rescindendum contractum, sequitur jure ordinario plenam & efficacem esse obligationem principalem, & consequenter ad se trahere fidejussoriam. *d. §. quod vulgo. & citat. ll.* Deinde quia confusio fidejussoriæ obligationis per concursum principalis, fiat sola juris civilis potestate. Et jus civile non minorem auctoritatem tribuit obligationi minoris, licet per beneficium prætoris rescindi possit, quam si à majore contracta esset. *Fab. lib. 8. conjectur. c. 4.* Sequitur beneficium restitutionis, quod est prætorij juris & extraordinarium, non posse ultra suum casum ordinarium juris civilis effectum quoad confusionem impedire. Nisi fidejussor contemplatione juris prætorij accesserit, id est, nisi ideo acceptus sit à creditore fidejussor, quod per eum consultum sibi vellet in casum restitutionis, *d. §. quod vulgo. in verb. & cui fidejussoris accessit, sine contemplatione juris prætorij.* Quia cum ratione nullitatis, vel evictionis, vel rescissionis, quæ in obligatione principali timetur, alia, quo tutior res sit, fuerit adjecta, principali non subsistente, accessoria obligatio confirmatur potius, quam annullatur. *l. etsi. 9. C. de præd. minor. l. in causa. 13. de minor.* Neque enim ut d. e. juris ratio, quæ fidejussoris obligationem per principalem tollit, damno debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat. *l. 3. de Separat.* Vel ut Antonius Faber *lib. 8. conject. c. 4.* tradit, quamquam autem fidejussoria obligatio hoc casu secundum strictam juris rationem per confusionem perimitur, tamen quia niquum est, in damno morari creditorem, qui sibi vigilavit, & in casum

sum restitutionis per fidejussorem sibi consulere voluit, ideo in factum, vel doli mali exceptio, aut replicatio, creditori danda est. Ne stricta subtilisque juris ratio damno afficiat eum, qui diligenter sibi prospexerat. *l. 3. de Separat.* & hæc quidem si fidejussor habeat exceptionem, quæ reo non competit, aut reus exceptionem, quæ fidejussori non denegatur. Cæterum si reus habeat exceptionem, quæ fidejussori non competit, ut in *l. nisi. 22. de pactis*, merito dubitatur an reus succedens fidejussori omnino liberatus sit à creditore. Videtur enim prima facie eum omnino liberatum, etenim nec ex persona & obligatione fidejussoris conveniri potest, quia fidejussoria obligatio per successionem confusa & sublata est; nec ex propria persona efficaciter, quia exceptione tutus est. Et sane stricto jure negari non potest, quin tutus sit propter rationes supradictas: verum quia iniquum est, creditorem, qui sibi per fidejussorem consultum voluit, sine facto suo jure suo privari. *l. 3. de Separat.* dabitur ex æquitate ei in factum aut doli mali replicatio *l. cum reus. 14. de fidejussor.* ubi addita negatione legendum videtur, *& si exceptione fidejussori non competente usus fuerit*, ut sit sensus, reum habuisse exceptionem pacti, fidejussorem autem non habuisse. Quo casu, licet fidejussoria obligatione per confusionem sublata, nec ex sua persona propter exceptionem conveniri possit, nec ex persona fidejussoris, quia ea obligatio omnino extincta sit: tamen quia creditor ipsum fidejussorem convenire posset si viveret, & iniquum sit, per hanc successionem creditorem actionem & jus suum amittere: ideo dolo facere debitor dicitur, qui ex sua persona conventus, utitur exceptione pacti, atque ita solvere recusat, quod alius quilibet heres fidejussoris solvere tenetur. Affirmativa autem lectio defendi non potest, nam aut exceptio competit tam reo, quam fidejussori, & dici non potest dolo facere debitorem, si ut principalis conventus opponat exceptionem sibi competentem. Aut competebat fidejussori tantum, nec tam dolose, quam nihil agere dicitur, propterea quod ea non prosit reo principali. *l. fidejussoris. 23. de pact.* Et ut maxime exceptio fidejussoris reo prodesse poset, tamen id hoc casu cessaret, cum fidejussoria obligatio sublata sit, atque ideo reus ex illius persona nullam exceptionem ipso jure habere possit, ut replicatione aliqua ad elidendam & excludendam illam exceptionem minime opus sit. *Fab. lib. 1. conject. c. 5. & lib. 8. c. 4.* Potest tamen *l. 14.* sine negatione defendi, ut scil. fidejussor pactus sit ne à reo quoque paratur, quod pactum reo quoque prodest per exceptionem doli, contra quam dari potest replicatio doli.

Cæterum hoc casu utrique competeret exceptio, & consequenter nihil dolo faceret.

L. Stipulationum. 14.

Prætoriæ stipulationes sunt, quæ à mero prætoris officio proficiscuntur, vel quas prætor, judicio de alia re non instituto, ex nobili officio jubet interponi, cujus generis sunt cautio damni infecti, *l. prætor. de damn. infect.* item ex causa legatorum servandorum, *tt. ut legat. seu fidei-comm. no. caveat.* judicatum solvi, rem rat. dom. habiturum. *l. 1. de prætor. stipulat. tt. judic. solv. & tit. rem rat. habit.* Agitur autem his casibus commissa stipulatione, aut ad id, quod interest, aut ad quantitatem expressam. *l. 2. §. incertam. de prætor. stipulat. & l. fina. l. si procurator. 18. rem rat. haberi. Bart. hic.* Nec ulla ratio est, cur non tam duo rei debendi constitui possint in prætorijs stipulationibus, quam in conventionalibus. Quia sive interesse debeatur uni creditori, sive certa pecunia, duo ad idem debitum se obligare possunt, & quidem singuli in solidum. Cæterum duo rei stipulandi non aliter constitui possunt, quam expressa quantitate. *Bart. hic.* quia non expressa quantitate, agitur commissa stipulatione ad interesse. At interesse, pro conditione diversarum personarum seu reorum stipulandi, aliud atque diversum est. Ergo diversitas illa facit, ut duo rei stipulandi esse non possunt, ut *d. e. 3. ad l. 2.*

L. Si id quod. 15.

Dictum est ad legem 2. unam eandemque rem debere esse in obligatione ut constituantur duo rei. Nam diversitas rerum diversitatem quoque inducit obligationum, & consequenter facit, ut in singulis propria consideretur obligatio. *l. quod dicitur. 86. & ibi dd. de verbor. obligat.* Diversæ autem res censentur in obligationem deductæ etiam tum, cum una quidem res verbis est expressa, sed diverso respectu, ut eodem modo singulis convenire non possit, sed in singulis propria intelligatur. Quod tribus exemplis declarat hic I[ctus]. Primum est de usufructu. Nam si duo usumfructum ejusdem fundi stipulati sunt ab eodem, non potest non esse pro numero personarum alius atque alius ususfructus. *l. stipulatio ista. 38. §. si quis ita. de verbor. obligat. l. repeti, quib. mod. ususfr. amitt.* Quia ususfructus natura est, ut ad usufructuarij vitam usq; duret. *§. finitur. Instit. de usufr.* At certum est alterum altero citius mori, ergò plus vel minus est in unius usufructu, quam alterius, & consequenter vitiatur duo-

duorum reorum constitutio. Secundum exemplum est in dote, si duo eandem summam in causam dotis stipulati sunt, non erunt duo rei stipulandi. Quia dos promittitur respectu matrimonij, sine matrimonio enim dos esse non potest. *l. 3. de jure dot.* & nemo est capax acquirendæ dotis alienæ. *l. 1. quamvis. de jure dot. l. Pomponius. 35. famil. ercisc.* Proinde ut in diversis personis diversa sunt matrimonia, ita non possunt non esse diversæ res seu dotes in obligationem deductæ. Quibus consequens est, diversas & separatas esse obligationes, non unam duorum reorum. *h. l.* Tertium exemplum est in alternativa obligatione, cujus alterum membrum in uno ex creditoribus locum habere non potest; veluti si primus & secundus à tertio stipulati sint mille aut fundum Sempronianum, qui est primi, certum est quoad fundum Sempronianum in primo stipulationem non valere, quia nemo rem suam sibi utiliter stipulari potest. §. *1. Instit. de inutilib. stipulat.* Quare cum tertius non possit dare primo mille aut fundum, sed mille tantum. *l. si Stichum. 16. l. si duo. 128. vers. eadem ratione, de verb. obligat. l. qui decem. 72. §. Stichum. de solut.* Secundo verò vel fundum, vel mille, sequitur has obligationes causa differre. §. *plus autem. vers. huic autem. Instit. de act.* Et consequenter propter diversitatem obligationum non esse duos reos stipulandi. Quod eo pertinet, ut si secundo solverit fundum Sempronianum, nihilominus maneat primo obligatus in mille. Sed etsi primo vel secundo mille solverit, nihilominus manebit alteri obligatus; quia cum non sunt duo rei, per solutionem uni factam, non liberatur ab altero. *h. l.* Verum licet hæc ita stricto jure obtineant: tamen ex æquitate temperanda sunt. Etenim cum ea fuerit mens contrahentium, ut duo rei stipulandi essent: ex æquitate ita interpretari oportet actum secundum intentionem contrahensium, ut quam minimo cum incommodo debitoris effectum habeat dispositio. Quare si uni mille solverit, ab utroque erit liberatus; quia debitor habet electionem, utrum mille aut fundum solvere velit, & respectu mille possunt esse duo rei credendi; quare & eorum solutione liberatur ab utroque *h. l.* Idem forte si primo solverit æstimationem fundi. *Don. ad l. 16. in fin. de verb. obligat.*

L. *Ex duobus.* 16.

Hæc lex declarata est *ad l. 2. c. 4.*

L. *Sive à certis.* 17.

Etsi duo rei rectè constituuntur testamento. *l. 9. §. h. t.* tamen si à duo-

duobus conjunctim eadem res legetur, non erunt duo rei debendi, nisi hoc nominatim egerit & expresserit testator, ut dictum est *ad l. eandem. 9. h. t.* Quod si hoc actum non sit, & consequenter non sint duo rei debendi, refert plurimum quoad partes, quæ à singulis debentur, utrum proprijs nominibus designati sint heredes, à quibus Legatum relictum est, an verò sub apellatione heredum; nam priore casu tenentur ad partes viriles, *l. turpia. 54. §. fina. l. si heredes. 124. de legat. 1.* posteriori in partes hereditarias; *h. l. & d. l. 54. §. fina. & d. l. 124.* Ratio differentiæ est, quia cum eos proprijs nominibus describit, videtur tantum ad personas enumeratas respexisse, & consequenter pro numero personarum onus legati præstandi injunxisse. Cæterum cum eos onerat ut heredes, videtur non simpliciter respexisse ad personas, sed etiam ad qualitatem illam, qua dicuntur heredes; sunt autem heredes pro ea parte, qua instituti sunt, & ad hereditatem vocantur; ergò pro ea quoque parte, onus legati ad eos pertinet, quasi ipsa hereditas eos obliget. *h. l. nostra.*

L. Ex duobus. 18.

Agitur hac lege an & quatenus unius ex correis debendi factum alteri noceat, in qua quæstione distinguendum est. 1. Utrum agatur de facto, quod obligationem inducit, an de eo, quod obligationem constitutam sequitur. Nam ad factum obligatorium hæc lex referri non potest. Quia ut per liberam personam alteri obligatio acquiri non potest. *l. stipulatio ista. 38. §. alteri. de verbor. obligat.* ita nec invitus quis per factum alterius obligari potest, & quidem duos reos debendi unius facto constitui non posse, satis declaratum est, *s. ad l. 2.* Deinde agitur hic de facto unius ex correis, ergò agitur non de duobus reis unius facto constituendis, sed de facto quod obligationem constitutam sequitur, proinde ad delationem jurisjurandi non pertinet; veluti Titius conventus est tanquam unus ex reis debendi, cumque negaret se reum esse, detulit actori jusjurandum, ut Titium debitorem esse juret. Quod si juraverit Titium esse reum, illud non obligat illum, quem correum dicebat actor. *l. nam posteaquam. 9. §. fina. de jurejur.* quia non debet alij nocere, quod inter alios actum est. *l. quia. 10. de jurejur.* proinde secundus jure negare potest se teneri obligatione, quæ jurejurando inducta est. *Don. c. 9. nu. 1.* Non pertinet quoque ad confessionem unius, quia si de obligatione ex alijs probationibus non constat, confessio unius non potest

potest eam inducere in præjudicium alterius. *Bald. conf. 206. vol. 1. per tot.* Non pertinet etiam ad pactum ex intervallo contractui adjectum. Quia illud adeo non nocet correo ad actionem producendam, ut ne ipsi quidem paciscenti noceat. *l. jurisgentium.* §. *sed cum nulla. de pact.* Quod vero attinet ad facta, quæ obligationem constitutam sequuntur, ea pertinent aut ad obligationem tollendam, aut ad eam mutandam, aut ad eam perpetuendam & retinendam. Ad primi generis factum non potest hæc lex referri. Quia licet unius facto tolli possit obligatio, ut liberetur uterque. *l. 2. s. h. t.* tamen illud factum non nocet correo, sed prodest. Non pertinet etiam ad exceptionem pacti de non petenda pecunia, quam alter reorum impetravit. Quia exceptionem alter alteri acquirere non potest. *l. si unus. cum ibi notat. de pact.* Ad mutationem seu novationem quoque non pertinent. *d. l. si unus.* §. *de pact.* quia novatione vetus obligatio tollitur & nova constituitur. *l. 1. de novat.* quatenus autem tollitur, eatenus factum illud correo non nocet, sed prodest. Quatenus autem alia obligatio nova constituitur nihil nocetur reo, quia duorum reorum obligatio non facto unius, sed utriusque facto & consensu constituitur. *l. 1. 2. & passim. h. t.* Restat ergò ut referatur ad factum, quod pertinet ad obligationem utriusque consensu contractam perpetuandam & retinendam. Perpetuatur autem obligatio culpa debitoris. *l. si servum. 91.* §. *sequitur. de verb. obligat.* Culpa verò consistit aut in faciendo, cum scil. id fit, quod fieri non debet, aut in non faciendo, cum sc. non fit, quod fieri debebat. Posterior species mora dicitur, cum sc. debitor legitime interpellatus moram facit solutioni. *d. l. si servum. 91.* §. *sequitur*; De hac lex quoque accipi non potest, quia mora proprie non est factum, sed est omissio ejus quod fieri debeat. Quanquam autem obligationes, quæ in non faciendo consistunt, appellatione earum, quæ in faciendo consistunt, comprehenduntur. *l. 2. & ibi. de verb. obligat.* tamen id ad moram non pertinet, quia mora non est in obligatione, sed obligationi contraria. Quoties autem non facere verbo faciendi continetur, toties ipsum non facere est in obligatione, ut Capitolium non ascendere, dolum non admittere, per te non stare quominus ire agere liceat: quibus casibus, qui non facit, non peccat, sed satisfacit obligationi. Qui verò moram facit, non satisfacit obligationi, sed peccat, & facit contra id, quod in obligationem est deductum. Ergò mora seu hoc non facere, ad factum seu obligationes faciendi referri non potest. Deinde Moram unius non nocere correo, di-

ſertis verbis expreſſum eſt *ad l. mora. §. ult. de uſuris.* Referenda itaque eſt ad factum, quod vere & in faciendo & committendo conſiſtit, cujus generis eſt, ſi unus ex correis Stichum occiderit aut deteriorem fecerit. Quod factum perpetuat obligationem, & à mora diſtinguitur, quæ in negligentia & omiſſione conſiſtit. *d. l. ſi ſervum. 91. §. ſequitur. de verbor. obligat.* Hoc factum nocet reo, etenim ſi ſine facto rei perijſſet ſervus, liberatus eſſet correus interitu rei debitæ. *l. quod te. ſi cert. petat. l. ſi ex legati. 23. de verbor. obligat.* Nunc autem, quia facto ejus perijt, non liberatur interitu rei correus; ergo illud factum nocet correo, id eſt non prodeſt ad liberationem, ut in *l. regula. 9. de jur. & fact. ignorant.* dicitur juris ignorantiam cuique nocere, id eſt non prodeſſe. *Cujac. lib. 5. obſervat. c. 39.* Ratio autem differentiæ, cur mora non noceat nec perpetuet in perſona correi obligationem, factum autem occiſionis noceat & perpetuet obligationem, explicatu non eſt difficilis. Etenim mora non verſatur circa modum tollendæ obligationis, ſed circa modum differendæ ſolutionis, & adhæret perſonæ, quæ moram commiſit: ideoque perſonam ejus non egreditur. Quare ſi poſt moram unius ex reis debendi res naturaliter perierit, tollitur obligatio non mora debitoris, ſed naturali interitu rei, & conſequenter naturali rei interitu liberatur correus, qui nihil deliquit. *l. ſi ex legati. 23. de verbor. obligat.* Cæterum quando unus ex reis occidit ſervum debitum, res debita perit non naturali caſu, ſed facto correi: ergò factum illud verſatur circa rem ipſam, & totam obligationem, ſeu modum tollendæ obligationis. Non eſt autem illud factum legitimus modus tollendæ obligationis, ergò perinde habetur, atque ſi obligatio adhuc duraret. Iam certum eſt, ſi res extaret utrumque poſſe conveniri in ſolidum, ergò & poſt tale factum uterque erit in ſolidum obligatus. Unus enim eſt contractus, una obligatio, ergò & uterque tenetur quo ad legitimo modo illa obligatio ſublata non eſt, ut d. e. *ad l. 2. ſ. h. t.* Neque injuria fit correo hoc caſu, quia ſine illo facto teneretur, ſic ut factum illud non tam noceat, quam non proſit ad liberationem ut d. e. Huc pertinet quoque factum interruptionis; nam ſi interruptio præſcriptionis, quæ currebat adverſus actionem, facta ſit in unius ex reis perſona, videtur etiam ea facta in perſona alterius, interrumpitur autem ſi reus debitum agnoverit, aut ejus nomine in judicium fuerit à creditore vocatus. *l. ult. C. eo.* Utrumque igitur factum, tam rei debendi, qui debitum agnovit, quam creditoris, qui unum ex reis in judicium vocavit, nocet quoque alteri, perin-

perinde atque si adversus eum quoque interruptio facta esset. *l. ult. C. de duob. reis.* Ratio, quia interruptio versatur circa totam obligationem, est autem diversorum reorum unica obligatio, & unica actio. *d. l. fina.* ergò quæ per interruptionem perpetuatur & retinetur in persona unius, etiam perpetuatur in persona alterius, præsertim cum præscriptio, quæ tendit ad excludendam actionem, sit odiosa, & econtra, interruptio verò favorabilis, quia illa liberat debitorem sine ulla debiti præstatione cum damno creditoris, hæc conservat debitori jus suum sine ullo incommodo & damno creditoris. Odiaq; verò convenit restringi, favores ampliari. *c. odia. de reg. jur. in 6. l. cum quidam. 19. in fin. de lib. & posth. Cujac. ad. l. eandem. s. h. t.*

L. Cum duo. ult.

Natura duorum reorum debendi est, ut singuli quidem teneantur in solidum, sed ita, ut unius facto liberari possit uterque. *l. 2. s. h. t.* Quod verum est, si vere tollatur solutione aut alio modo obligatio, secus verò si persona tantum eximatur obligatione, manente nihilominus ipsa obligatione. *h. l.* Quia in singulis tota obligatio consistit, nec ex conditione alterius personæ mutatur. *h. l. & l. 6. §. duobus. & l. 12. in princ. s. h. t.* Proinde si alter correorum fuerit deportatus, atque in persona illius per deportationem obligatio extincta. *l. si debitori. 47. de fidejussor.* & in fiscum translata. *l. tutoris. C. ad l. Iul. de vi*, alter nihilominus manet obligatus, & consequenter fidejussor ab eo datus efficaciter tenetur. *h. l. nostra. secundum §. in omnibus. Instit. de fidejussor.*

FINIS.

JVLIJ à BEYMA IC.

Tractatus Singularis

DE MORA.

I.



Ora est culpa prætermittendi officij in solvendo, recipiendove debito: quæ facit, ut res debita sit periculo ejus, qui moram commisit.

Culpa generaliter significat omne id, quod factum est, cum fieri non deberet: aut quod factum non est, cum fieri deberet. *dd. ad l. si servum. 91. in princip. de verbor. obligat. l. 3. depos.* Culpa itaque duplex est, aut enim in faciendo consistit, aut in omittendo. Prioris generis exemplum est, si debitor animal promissum occiderit, si rem promissam ex hominum commercijs exemerit; ut si fundum promissum sacrum fecit, aut religiosum: si promissum Stichum manumisit. *l. si ex legati causa. 23. l. si servum. 91. in princ. de verbor. obligat. l. mora. 32. §. fina. de usur.* Posterioris generis exemplum est, si debitor suo tempore non solverit rem debitam, sic ut aliquid imputari ei possit, quod suo tempore non solverit: aut quod perinde est, in mora sit debitor. De posteriore agitur hoc loco: unde culpæ vocabulum, quod generis loco ponitur, & latius patet quam mora, restringitur & declaratur per sequentia verba, *prætermittendi officij in solvendo recipiendove debito. &c.* Etenim non quævis culpa mora dicitur, sed ea tarditas & cessatio, quæ in præstandis recipiendisve solutionibus versatur. *Hotom. pag. 88.* cum videlicet cessatur in præstando eo, quod alter alteri debet, Unde & frustratio

ſtratio mora dicitur. *l. hominem. 37. in verb. neutri eorum ſua fruſtratio prodeſſe debet. mandat. l. penult. de vi & vi armat.* Item fruſtratio debitoris non ſolventis, vel creditoris non accipientis. *Cujac. ad African. pag. 422.* vel fruſtratio interpellantis creditoris vel debitoris. *Cujac. de African. pag. 557.* vel ſimpliciter contemptio admonitionis aut interpellationis. *Cujac. ad African. pag. 558.* Quatenus autem mora faciat, ut res ſit periculo ejus, qui moram commiſit, declarabitur infra cum agendum erit de effectu.

II. Moræ duo genera ſunt, unum in debito non præſtando conſiſtit, alterum in non recipiendo quod oblatum eſt.

Etſi mora proprie in debitoribus dicitur, qui creditoribus expectantibus in mora ſunt, & ſolutionem debiti differunt; tamen quoniam creditores injuſte aliquando differunt oblatum debitum recipere, atque ſic tarditate ſua & ceſſatione debitoribus damnum adferunt: tam creditor in accipiendo, quam debitor in ſolvendo moram facere poteſt. *Hot. pag. 88. Cujac. ad l. 23. de verbor. obligat. pag. 558.* Mora debitoris eſt culpa debitoris prætermittentis ſolvere quod ſolvere & debuit & potuit, *l. mora. 32. de uſur. l. quod te. 5. ſi cert. petat. l. ſi ex legati. 23. de verbor. obligat.* cum aliquo creditoris incommodo conjuncta. *Hotom. pag. 89.* Mora creditoris eſt culpa creditoris non recipientis ſolutionem, quæ à debitore idoneè oblata eſt. *l. ſi ſoluturus. 39. l. qui decem. 72. de ſolutionib.* In utraq; factum ſeu culpa neceſſaria eſt, ut mora commiſſa intelligatur. *cit. ll.* Utrum autem culpa ſit an non, facti non juris eſt: ideoque neque conſtitutione ulla, neque juris autorum quæſtione decidi poteſt; ſed arbitrio judicis æſtimari debet. *l. mora. 32. de uſur.* Quia autem & hoc caſu ſecundum ſubjectam materiam cauſæ cognitio neceſſaria eſt, *Menoch. de arbit. jud. quæſt. lib. 1. quæſt. 14. n. 8. & 9. & quæſt. 19.* Diligenter conſiderare debet judex conditionem tam debitoris quam creditoris. Deinde, ex qua cauſa obligatio contracta ſit. Tertio, utrum pure, an in diem, an ſub conditione concepta ſit ſtipulatio. Quarto, quid debeatur. Quinto, an aliqua juſta cauſa excuſet à præſtatione ejus, quod debetur. De quibus ſingulis ordine & ſeparatim agendum erit.

III. Pupillus ex ſuo facto moram facere non dici-

dicitur, sive debitor sit, sive creditor, nisi tutore auctore interpelletur, aut oblatum accipere recuset.

Mora est contumacia seu injusta dilatio ejus, quod debetur, ut dictum est ad thesin primam. Proinde pupillus, qui justam habet differendi caussam, moram committere non dicitur. Causa differendi est, quod rem debitam in sua potestate non habeat, nec ejus alienandi facultatem. §. *nunc admonendi. & vers. at ex contrario. in fin. Instit. quib. alienar. lic. vel non.* Deinde quia ignorantia excusat à contumacia & mora, at pupillus propter ætatem jus ignorare creditur. *l. regula. 9. in princ. de jur. & fact. ignor.* ideoque nec intelligere creditur utrum debeat, & quid debeat. *Don. ad l. 24. de verbor. obligat.* Hinc est quod si pupillus ex stipulatu debet Stichum, non videatur per eum mora fieri, ut mortuo Sticho teneatur; nisi tutore auctore, aut solus tutor interpelletur. *l. sed si ex stipulatu. 24. de verbor. obligat.* Quod in pupillo debitore dictum est, etiam in pupillo creditore locum habet. Quia licet recte ei solvi possit etiam sine tutoris auctoritate. §. *at ex contrario. Instit. quib alienar. lic. vel non.* Tamen quia conditionem suam deteriorem facere non potest sine tutoris auctoritate. *in princ. Instit. de auctorit. tutor.* Sine præjudicio & detrimento suo oblatum debitum recusare potest. Præsertim cum etsi oblatum acciperet, ex tali solutione non liberaretur debitor: atque ideo magis ex commodo quam incommodo debitoris illa recusatio fiat. *d. §. at ex contrario.* Non obstat *l. si dictum. 56. §. ult. de evict.* ubi scriptum est, laudari posse pupillum auctorem si tutor non appareat; [propone enim pupillum, qui venditori successit,] adeo quidem ut ob evictionem teneatur, si non defendatur emptor. Quia non simpliciter ex denuntiatione tenetur pupillus, sed ita demum si tutor non appareat, nec quisquam sit, qui pupillum defendat. *l. 22. ex quib. caus. major. l. 3. §. ult. cum duabus. ll. seq. quib. ex caus. in possess. eat. l. 5. §. 2. quod vi aut clam.* Idque benigne receptum est, ne debitoris absentia fraudi sit creditori. Præsertim cum periculum sit in mora, & emptor certet de damno vitando ac jure suo conservando. Non obstat quoque quod pupillus, qui proximus est pubertati, capax sit & furandi & injuriæ faciendæ. *l. pupillum. 111. de reg. jur.* Quia licet mora delicti quædam species est: tamen alia est ratio moræ, alia aliorum delictorum. Etenim in delicto requiritur animus & factum, utriusque capax est pupillus pubertati proximus quoad furtum, injuriam, & similia delicta. Animi, quia judicij & intellectus capax est; facti, quia fura-

furari & injuriam re & verbis facere poteſt. Sed alius eſt in mora, nam etſi animo committere moram poteſt, quia judicij & contumaciæ capax eſt: facti tamen capax non eſt, quia non poteſt rem ſuam alienare, aut quoquo modo ſine tutoris auctoritate rem ſuam deteriorem facere, ut dictum eſt. Porro quod dictum eſt pupillum moram non facere, in mora propria obtinet: nam ſi à defuncto fuerit commiſſa, certiſſimum eſt pupillum heredem teneri, *l. Æmilius. 38. de minor.* Quia in re, quæ à defuncto deſcendit, perſona defuncti non heredis ſpectanda eſt, heres enim poſtquam in locum & jus defuncti ſucceſſit, ejus quoque jure per omnia uti debet. *l. qui in jus. 177. de reg. jur. l. quædam. 9. §. 1. de eden.* Itaque licet heres ſit minor vel etiam pupillus, eadem nihilominus erit conditio obligationis, quæ futura eſſet, ſi ipſe promiſſor adhuc viveret. Neque enim rationi conſentaneum eſt, ut beneficium ætatis noceat ei creditori, qui nihil cum pupillo contraxit. *l. 3. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Don. ad l. ad diem. 77. n. 1. de verbor. obligat. Cujac. ad l. 49. d. tit. pag. 598.* Et hæc quidem de perſonis: nam aliæ perſonæ, quæ perfectæ ſunt ætatis, moram facere poſſunt ſive filijfamilias ſint, ſive patresfamilias. *l. cum filiusfamilias. 49. de verbor. obligat. & ibi Cujac.* ſive principalis ſive fidejuſſor. *d. l. 49. §. 1. & ibi Cujac. l. 127. & ibi Cujac. de verbor. ſignificat.* Proximum itaque ut videamus quatenus ratione cauſæ, ex qua obligatio oritur, diverſo modo mora committatur. Et refert ſane plurimum quoad hanc moræ quæſtionem, utrum ex contractu debeatur, an ex maleficio, ut ſequentibus theſibus declarabitur.

IV. Qui rem alienam injuria aut mala fide detinet, is moram facere dicitur à tempore delicti, ſine ulla creditoris interpellatione.

Maleficium non committitur ſine animo fraudandi, id eſt qui maleficium committit, ſcit ſe alium lædere, & quidem invitum ſe lædere exiſtimat. Quare cum ſciat ſe facere quod facere non debet, ignorare non poteſt primo quoque tempore factum illud corrigendum eſſe: & conſequenter negare non poteſt, quin ſi id non faciat, per ipſum ſtet quominus res reſtituatur, atque ſic vitium & culpa ſint in perſona, quæ injuſte differt reſtitutionem ejus rei, quam ne attingere quidem invito domino permiſſum erat. Hinc prætor interdictum unde vi dat contra eum, qui aliquem vi dejecit, non ſolum in hoc ut reſtituat, quod tem-

tempore interdicti superest ex rebus, quas dejectus ibi cum dejiceretur haberet; sed ut omnia, quæ dejectus habuit ibi cum dejiceretur restituantur. Et ideo si quid postea ibi esse desijt, ut si homines vel pecora demortua sint post dejectionem, nihilominus in interdictum venient. *l. 1. §. rectissime. 34. de vi & vi armat.* etiamsi casu fortuito sine ulla culpa ejus res perierint. *d. l. 1. §. rectissime. versic. denique. & l. ult. C. de condict. ob turp. caus.* Nec quidquam ad rem facit, quod adhuc rebus existentibus qui dejectus fuit res suas repetere potuisset, atque ita moram fecisse videatur, quo minus res suas adhuc existentes repetierit. Quia ex ipso tempore delicti plus quam fustrator constitutus est is, qui dejecit. *l. penult. de vi & vi armat.* & qui primo rem domino invito contrectavit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere intelligitur. Unde & perempta ea condictionem nihilominus competere veteres voluerunt. *l. ult. de condict. furt.* Hinc quoque est, quod in æstimatione præstanda id tempus spectatur, quo res unquam plurimi fuit, semper enim moram facere videtur. *l. in re furtiva. § 1. de condict. furt.* Eadem ratione socius ex re moram facere dicitur, & ad usuras tenetur, si pecuiam communem invaserit, vel in suos usus converterit. *l. 1. §. 1. de usur.* etiamsi ut solveret aut pecuniam restitueret interpellatus non sit: atque sic nulla mora ex persona intervenerit. *d. §. 1.* Nam quod dicit eo in loco Iurisconsultus moram nullam intervenisse, non ad moram quæ ex re fit, quæ improprie mora dicitur, sed ad moram quæ ex persona fit, quæque proprie mora dicitur referendum est. Ut sit sensus, socius eo casu tenetur ad usuras, etiamsi à socio interpellatus non fuerit. Ratio est, quia socius, qui pecuniam communem invadit, furtum facit, *l. rei communis. 45. pro soc.* Fur autem ex tempore delicti re ipsa moram facit sine interpellatione. *l. ult. de condict. ob turp. caus. l. ult. de condict. furt.* Interpellatio ergo hominis hic nulla necessaria est, cum hujus interpellationis non alius sit finis, quam ut constet debitori, quando sibi solvi velit creditor. *l. quod te. 5. si cert. petat.* existente autem fine, cessat res vel actio quæ ad finem tendit. *§. fina. Instit. de auctorit. tutor.* Quod de delinquente dictum est, etiam in quovis malæfidei possessore obtinet. Nam & ante litem contestatam moram fecisse dicitur, si dolo vel culpa desierit possidere. Et ideo ab eo, qui ab alio non exegit, vel à semetipso, cum exigere potuisset, si tempore est liberatus, hereditas peti poterit. *l. sed etsi. 25. §. quod ait. de petit. heredit.* Quemadmodum & in speciali in rem actione dolus præteritus dedu-

 citur:

citur: ut qui ante litem contestatam dolo desijt rem possidere, teneatur actione in rem. *l. sin autem. 27. §. sed & is. 3. de rei vindic.* Illud tamen prædoni imputari non potest, quod passus est debitores liberari aut pauperiores fieri, adversus quos actionem non habuit. *l. si quid 31. §. illud. 4. de petit heredit.* Et hæc de alienæ rei detentione cum maleficio aut mala fide conjuncta sufficiant: quod si ex contractu aliquid debeatur, alia distinctione opus erit. Refert enim plurimum utrum pure, an in diem, an sub conditione concepta sit obligatio.

V. In obligationibus ex contractibus descendentibns, si dies solutioni constitutus non est, regulariter moram non facit debitor, nisi à creditore interpellatus sit: quæcunque tandem res sit in obligationem deducta, ac quodcunque tandem sit genus obligationis.

In mora esse dicitur non qui debet, aut obligatus est ad aliquid præstandum, sed qui non præstat aut tollit obligationem cum scit se id facere debere. *l. quod te. si cert. petat.* Qui pure debet scit quidem se debere, & quovis tempore à se exigi posse: sed quando sibi præstari velit creditor juste ignorat. Siquidem illud pure non ad solutionem, sed ad obligationem & petitionem referatur, ut scilicet quod pure debetur statim & debeatur & exigi possit. *§. omnis. Instit. de verbor. obligat.* Non sequitur autem, quod pure debetur statim peti potest, ergo & statim solvi debet, nisi in mora velit esse debitor. Sed illud sequitur, quod pure debetur statim peti potest, ergo & statim ad petitionem ejus solvi debet ut mora vitetur. Obligatio facit ut ab ipso peti possit, ergo quoad petitum non est, nihil facit contra obligationem debitor. Et hoc est quod dicitur in *l. mora. 32. de usur.* mora fieri intelligitur non ex re sed ex persona, id est, si interpellatus oportuno loco non solverit: id est, mora fit non re ipsa seu ipso contractu, sed ex persona, id est culpa seu vitio personæ, quæ non solvit, quod scit se solvere debere. Præterea mora culpæ species est ut dictum est, sed à dolo & culpa vel minima causa excusat. *§. placuit. & ibi dd. Instit. de obligat. quæ ex delict. nascunt.* ergo debitor, qui ante interpellationem putat creditorem dilationem facile

cile & æquo animo ferre, nequaquam in mora & culpa esse dicitur. Hinc si decesserit servus, quem ex causa legati aut ex stipulatu mihi debebas, non aliter post mortem ejus teneris, quam si per te steterit, quominus vivo eo eum mihi dederis; quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum. Ergo sine interpellatione creditoris, & culpa debitoris non committitur mora. *l. si ex legati causa. 23. de verbor. obligat.* Eadem ratione, si alteri Stichum dederit heres, quem duobus dare damnatus fuerat, & antequam interpellaretur ab eo Stichus mortuus est, heres non tenetur: quia nihil per eum factum intelligitur. *l. Titiæ. 36. §. ult. de legat. 1.* Ergo licet pure debeatur, tamen non contrahitur mora ante interpellationem; alioquin & alteri Stichum dare cogeretur heres. Quod & ratio naturalis & æquitas ipsa suadet: Naturale enim est ut quisque onus fugiat, est autem onus præstare aliquid de suo adversæ parti. Naturale quoque est ut eadem sint principia destructionis, quæ constitutionis; & ejusdem naturæ sit resolutio, cujus est productio. *l. nihil tam naturale. de reg. jur.* Contractus fit voluntate contrahentium & ipso facto seu contractu, ergo & dissolvi debet voluntate contrahentium & facto seu ipsa dissolutione. Voluntas dissolvendæ obligationis in obligationibus in diem significatur per adjectionem diei: in puris per declarationem tacitam vel expressam. Deinde qui non interpellat aut petit sibi præstari, ostendit se facile pati dilationem, præsertim cum non semper expediat creditoribus statim solvi, sed satis illis sit, si cum commodum erit atque à debitore petierint tum id solvatur. Quæ dicta sunt locum habent non solum in obligationibus dandi, sed etiam in obligationibus faciendi, quæ tractum temporis non habent, sed statim absolvi possunt. *Hot. de mora. pag. 93. per l. si fundum. 114. de verbor. obligat.* Adversus ea, quæ dicta sunt, duplicis generis argumenta objici possunt; prioris generis sunt argumenta, quibus ostenditur non opus esse interpellatione ad constituendam moram: posterioris generis argumentis docetur, interpellatione facta non constitui aliquem in mora. Ad prius caput refertur hoc argumentum, moram committere dicitur, qui non solvit, cum sciat vel scire debeat se dare oportere, *l. quod te. si cert. petat.* Sed qui pure debet, scit vel scire debet se dare oportere, etiamsi interpellatus non sit, ergo qui pure debet, si non solvat sine interpellatione, moram committere dicitur. Resp. simpliciter negandam esse minorem, quia qui pure debet scit quidem se debere, & statim conveniri posse, sed non scit statim dare oportere.

tere. Etenim in pura obligatione non hoc agitur ut ſtatim ſolvatur, ſed ut ſtatim debeatur, & ſtatim quoque exigi poſſit, §. *omnis. Inſtit. de verbor. obligat.* Ergò moram committit non qui debet & ſtatim conveniri poteſt, ſed qui debet & conventus ſolutionem ſine juſta cauſa differt. Atque ideò in *l. quod. te.* dicitur moram facere debitor, quum per eum factum eſt, quominus ſolvat: factum eſſe dicitur *l. Titiæ. 36. §. ult. de legat. 1.* quando interpellatus non ſolvit: alioquin quod abſurdum eſſet, idem eſſet tempus conſtituendæ & tollendæ obligationis. Huc pertinet quoque argumentum deſumptum ex *l. nulla. de reg. jur.* nulla eſt mora, ubi nulla eſt petitio ſeu juſta cauſa petendi, ergo ubi eſt petitio ſeu juſta cauſa petendi, erit in mora debitor, ſi non ſolvat. Reſp. antecedens veriſſimum eſt, ſive vocabulum *petitio* accipiatur pro ipſa interpellatione, ſive pro juſta cauſa petendi: utrumque enim ad moram conſtituendam neceſſarium eſt, ut ſcilicet petatur, & ſit juſta cauſa petendi. Quod ſi alterutrum eorum deſit, deficit quoque effectus ſeu mora. Non enim ſequitur, petitio ſeu interpellatio facta eſt, ergo mora commiſſa eſt: quia præter petitionem requiritur etiam juſta cauſa petendi. Sic vice verſa non etiam ſequitur, eſt juſta cauſa petendi, ergo eſt mora commiſſa ſi non ſolvatur. Quia præter juſtam cauſam requiritur etiam ipſa petitio, quare cum hoc caſu paria non ſunt ſubjectum & prædicatum, non habebit quoque locum hoc caſu argumentum à contrario ſenſu. In mora requiritur juſta cauſa petendi & petitio, quare cum antecedens unam cauſam negat recte negat quoque moram: ſed conſequens non eſt verum, quia ex una cauſa, quæ requiritur ad conſtituendam moram, ponit effectum, ad quem duæ requiruntur. Ergo conſequens ita concipi deberet, ubi eſt juſta cauſa petendi mora eſſe poteſt, ſi alia cauſa acceſſerit. Si una cauſa negatur recte negamus moram, ſed non econtra ſi una cauſa ponatur recte dicimus moram. Sed nec illud obſtat, quod dicitur in *l. evictis. 18. §. fina. ff. de uſur.* poſt traditam poſſeſſionem defuncto venditore deberi uſuras medij temporis, etiamſi incerto ſucceſſore deceſſerit. Nam licet incertus ſucceſſor emptorem interpellare non potuit, non tamen ideo minus uſuræ deberi poſſunt. Quia in bonæfidei contractibus uſuræ debentur non ſolum ex mora, ſed etiam ex conventione. *l. Lucius Titius. 24. l. Publia. 26. §. 1. depoſit.* Aut itaque convenit ut uſuræ debeantur, & præſtabuntur etiam ſine ulla mora vel interpellatione: aut non convenit ut debeantur, & pretium aut in diem debetur, aut pure

pure; si in diem, non opus erit interpellatione, quia dies interpellat pro homine. *l. magnam. 12. C. de contrahend. stipulat.* Si pure, tunc re ipsa & ipsa traditione à venditore facta constituitur debitor in mora & culpa, quod non præstat pretium rei, quam accepit, & cujus fructus percipit. Nam cum re emptor fruatur, æquissimum est eum usuras pretij post diem traditionis præstare. *l. Iulianus. 13. §. veniunt. 20. de act. empt. l. curabit. 5. C. de act. empt. l. ult. de pericul. & commod. rei vendit.* & de hoc casu loquitur *d. l. evictis. §. fina.* Non obstat quoque argumentum quod colligitur ex *l. magnam. 12. C. de contrah. stipulat.* Qui aliquid promittit in memoria sua servare debet, nec ab alijs quod promisit sibi manifestari poscere debet, sed qui promittit pure, aliquid solvendum aut præstandum promittit, ergo sine interpellatione scire debet se solvere debere. Resp. plus est in conclusione quam in præmissis, præmissa agunt tantum de promissione & obligatione, conclusio etiam de obligationis solutione: conclusio itaque talis esse debet, ergo sine interpellatione scire debet se esse obligatum. Memoria est actionis præteritæ repetitio & recordatio, in pura obligatione actum est tantum de obligatione concipienda, non etiam de solutione facienda: Ergo in memoria servare debet promissor se obligatum esse & solvi debere, non etiam quando solvendum sit, nisi hoc actum quoque sit, ut fit in obligatione in diem, de qua *d. l. magnam.* loquitur. Eadem est ratio argumenti, quod colligitur ex *l. 2. C. de jur. emphyt.* qui scit se obligatum conventionem vel admonitionem expectare non debet, sed ultro se offerre, & debitum spontanea voluntate persolvere debet; sed qui pure est obligatus scit se obligatum & statim à se exigi posse, ergo ultro sine ulla interpellatione se offerre debet, & consequenter si id non fecerit erit in mora. Minor certa est, major probatur per *l. 2. C. de jur. emphyt.* ubi traditur, emphyteutam, qui intra triennium canonem non solvit, à prædio repelli posse, etiamsi non sit inquietatus, propter rationem supra in majore expressam. Sed cum emphyteuta pure contractum est vel contrahi potest, ergo in puris obligationibus nulla opus interpellatione, sed ultro quis officium suum facere debet. Resp. cum emphyteuta pure quidem contractum esse quoad obligationem, sed non quoad solutionem: solutio enim differtur in certum tempus expressum, vel si expressum non est, in certum tempus anni, quo regulariter pensiones prædiorum præstari solent. Quare illud tempus quoque pro homine interpellat, & consequenter *l. 2.* pertinet ad obligationes in diem, non ad eas, quæ pure conceptæ quoad plenum effectum.

Nnn

ctum. Præterea in *d. l. 2.* non semel sed ter fuit cessatum, ut ignorare non debuerit debitor, creditorem sibi solvi voluisse. Et hæc de argumentis prioris generis, posterioris generis illud est, mora committitur si per debitorem steterit quo minus solvatur, *l. quod te. si cert. petat. l. si ex legati causa. 23. de verbor. obligat. l. Titæ. §. 1. de legat. 1.* sed per debitorem stetisse dicitur, etiamsi interpellatus non sit, *l. trajectitiæ. 23. in verb. amplius, etiamsi omnino interpellatus non esset, nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quominus solveret. de obligat. & act.* Falsum ergo interpellationem aliquem constituere in mora: quinimo cum disertis verbis distinguat interpellationem ab eo, quod dicitur per debitorem stetisse, sequitur manifestò sola interpellatione non constitui aliquem in mora. Resp. mora contrahitur à debitore, si per eum stet quominus solvat; ut autem per eum stare dicatur, non uno modo fit, sed variè pro conditione & natura obligationum; in puris obligationibus interpellatione. *l. mora. 32. de usur.* in obligationibus in diem etiam sine interpellatione hominis, ut postea dicetur; thesis nostra loquitur de obligationibus puris; *l. trajectitiæ.* de obligationibus in diem conceptis, ergo aliena à nostra thesi, & ejus decisio thesin nostram non impugnat. Vel breviter concede totum argumentum, quia generaliter loquitur, non specialiter de una aliqua specie. Ad nostram thesin oppugnandam hoc modo concipi debebat argumentum, mora committitur, si per debitorem steterit, quominus solvatur: sed in omnibus obligationibus per debitorem stetisse dicitur, etiamsi interpellatus non sit, ergo in omnibus obligationibus mora committitur etiam sine interpellatione. Et hoc casu neganda esset minor. Ad hoc caput pertinet quoque hoc argumentum, non est in mora qui tutus est exceptione, *l. lecta. si cert. petat.* sed qui tutus est exceptione conveniri & interpellari potest, *tt. de except.* ergo interpellatio seu conventio non constituit aliquem in mora. Resp. major vera est, etiamsi petitum fuerit id, quod in obligationem est deductum: ut sit sensus, interpellatio aut petitio non constituit in mora eum, qui tutus est exceptione, sed si se exceptione tueri non posset, constitueretur in mora. Minor vera est quoad petitionem seu actionem, non quoad exactionem: imo conveniri posse non videtur, qui per exceptionem actorem repellere potest, *l. nihil interest. de reg. jur.* Quia cum effectu conveniri non potest, nos autem loquimur de efficaci conventione seu interpellatione. Petitio constituit in mora eum, qui solvere debet, sed qui tutus est exceptione non tenetur solvere, ergo petitio non constituit eum in mora.
Duæ

Duæ causæ requiruntur ad constituendum aliquem in mora, prima ut peti possit cum effectu, secunda ut petatur: qui tutus est exceptione, cum effectu conveniri non potest, ergo licet petatur ab eo, non constituitur in mora: quoties enim plures causæ ad eundem effectum sunt necessariæ, toties una deficiente deficit effectus.

V I. In conditionalibus quoq; obligationibus non aliter constituitur in mora, quam si existente obligatione aut conditione interpellatus sit debitor.

Obligatio conditionalis est forma orationis, qua in incertum eventum confertur obligatio, id est, cum aliquid ita promittitur, ut promissum incipiat deberi, si aliquid factum fuerit vel non fuerit. §. *sub conditione. Institut. de verbor. obligat.* Conditionalis itaque obligatio pendente conditione suspendit & obligationem & exactionem. *d.* §. *sub conditione. l. cedere diem. de verbor. signific.* Ubi vero extiterit conditio retrotrahitur ad tempus contractus, ut existente conditione perinde habeatur, atque si eo tempore, quo promissio facta est, sine conditione esset contractum. *l. qui balneum. 9.* §. *1. l. potior. 11.* §. *1. in princ. qui potior. in pignor. hab. l. necessario. de pericul. & commod. rei vend. l. si pupillus. 26. de condict. instit.* Quare cum conditio obligationis non solutionis gratia adponatur, atque ideo existente conditione puris annumeretur, *d. l. potior.* §. *1. & l. si pupillus. 26. de condit. instit.* eadem erit ratio constituendæ moræ in obligationibus conditionalibus post eventum conditionis, quæ est in puris: ut scilicet non committatur ante interpellationem. Quod in conditionalibus eo magis rationem habet, quod eventus conditionis omnino incertus sit, *l. 1. de condit. & demonstr.* ita ut nec creditor certum diem solutioni definire possit, nec etiam debitor ut solvat ad certum tempus se præparare queat. Obstare videtur *l. evictis. 18. in princ. de usur.* si convenit ut evictis agris pretium reddatur, conditionalis est obligatio, quia ablativi absoluti resolvuntur in conditionem: sed eo casu debentur usuræ statim post evictionem etiam sine interpellatione. *d. l. evictis. 18. de usur.* ergo in conditionali stipulatione non opus erit interpellatione ad moram constituendam. Resp. plus est in conclusione quam in præmissis, sic enim concipi debebat, ergo in conditionali obligatione etiam sine interpellatione debentur usuræ. Hac posita conclusione verum est totum argumentum, quia in bonæfidei contractibus usuræ de-

bentur non ſolum ex mora, ſed & ex conventione: quod ex conventione debetur, ſine ullo vitio perſonæ debetur; quod autem ex mora, propter culpam. *In d. l. evictis.* debentur ex conventione, ergo non eſt opus interpellatione ut ex mora debeantur. *Hotom. pag. 93.* vult ſive pecunia ſive corpus promiſſum ſit, eventum conditionis pro interpellatione valere, quod officij ſui debitorem admonere videatur. Verum cum non conſtet an aut quando extitura ſit conditio, non poteſt creditor certus eſſe, quo die ſibi ſolvi velit: fieri enim poteſt ut exiſtente conditione non expediat ſibi ſolvi, unde nec in mora conſtituitur. Quemadmodum ſcientia & voluntate utriuſque contrahitur obligatio, ita quoque ſcientia & voluntate utriuſque diſſolvitur. In conditionali obligatione propter incertitudinem nec expreſſe nec tacite expreſſus eſt dies ſolvendæ obligationis, ergo quoque ante interpellationem nulla conſtituitur mora; poſt interpellationem conſtituitur, quia voluiſſe videtur ſolvere ad petitionem creditoris, qui ſe pure obligavit. Aliud argumentum; ad æſtimationem rei recurri non ſolet, niſi cum mora facta eſt, ſed cum ſub conditione oleum quis ſtipulatur, ejus æſtimationem eo tempore ſpectari oportet, quo conditio extitit. *l. quoties. 59. de verbor obligat.* ergo ſtatim cum conditio extitit, mora committitur ſine ulla interpellatione. Reſp. negandam eſſe majorem, quia non ſolum recurritur ad æſtimationem à tempore moræ, ſed etiam ante moram æſtimatio debetur: & quidem in bonæfidei contractibus ante omnia conſiderari debet æſtimatio ejus temporis, quo res dari debuit, ſi dies vel conditio adjecta fuerit. *l. quoties. 59. & ibi dd. de verbor. obligat.* Quod ſi de die nihil convenit, ſpectatur quanti res ſit rei judicandæ tempore. *l. 3. §. in hac. commod.* Et hæc ſi mora nulla facta fuerit, nam ea commiſſa ſpectatur tempus, quo res unquam plurimi fuerit. *l. 3. §. ult. l. ſi ſterilis. 21. §. cum per venditorem. de act. empt.* falſum ergo ex mora tantum recurri ad æſtimationem. At inſtabit aliquis in *d. l. quoties. 59. de verbor. obligat.* quoad æſtimationem comparatur obligatio ſub conditione obligationi in diem conceptæ, ſed in obligatione in diem ſtatim elapſo die committitur mora, atque ſic æſtimatio debetur ex mora, ergo idem in obligatione conditionali exiſtente conditione. Reſp. elapſo die mora quidem commiſſa eſt, ſed æſtimationis tempus ſpectatur non quia mora commiſſa eſt, ſed quia peti poteſt, quod etiam ante moram commiſſam fieri poteſt. Deinde de ſimilibus idem eſt judicium, quando fit collatio earum partium, quæ congruunt: congruunt autem in eo, quod

cum

cum dies obligationis venit, peti possit id, quod in obligationem deductum est, quia peti posse quod debetur, obligationis proprius effectus est. Sed non conveniunt in eo, ut die existente mora commissa dicatur, sed requiritur præterea ut certo constet debitori, quando sibi solvi velit creditor, ut dictum est ad thesin 5.

VII. Unica tamen interpellatio sufficit, sive ea judicialis fuerit, sive extrajudicialis, dummodo oportuno loco & tempore fiat.

Tria hac thesi continentur: 1. Quod unica interpellatio sufficiat: 2. Quod tam judicialis quam extrajudicialis apta sit ad moram constituendam: 3. Quod oportuno loco & tempore fieri debeat. Primum probatur per *l. mora. 32. in verbis, si interpellatus oportuno loco non solvit. de usur. & in d. l. 32. §. 1. in verb. si servo debitoris absentis denuntiatum est à creditore. l. si ex legati causa. 25. in verb. si aut interpellatus non dedisti. de verbor. obligat.* ac magis per *l. qui decem. 72. in verb. quanquam aliquando interpellatus non solverit. de solut.* Quibus verbis satis significatur, non plures interpellationes esse necessarias, sed satis esse, si aliquando interpellatio intervenerit, & eam contempserit debitor. Etenim ut vis semel facta perseverat. *l. 3. §. illud sciendum. 1. quod vi aut clam.* Ita quoque interpellatio semel facta constituit debitorem in mala fide & mora. Et si unica nuntiatio vel jactus minimi lapilli impedit verum dominum ne in suo ædificare pergat, priusquam per prætorem remissa nuntiatio fuerit. *l. 1. §. quid sit vi. cum §. seq. quod. vi aut clam. l. 1. de oper. nov. nuntiat.* Etiam inexcusabilis erit debitor, qui interpellatus non solvit, quod scit statim à se exigi posse. *Forcat. part. 1. n. 13.* Unde quoq; est, quod si quis stipulatus sit sibi decem dari cum petierit, perinde sit ac si sine mora dandum stipulatus esset. *l. si decem. 48. de verbor. obligat.* Ut unica petitio & ejus contemptio moræ comparetur. Quod & rationem habet, quia interpellatio nihil aliud est quam admonitio solvendi, vel accipiendi ejus quod debetur, & mora ejus admonitionis contemptio. *Cujac. ad l. cum patrifamilias. 27. de usur. in tractat. ad African. tract. 8.* Finis itaque interpellationis est, ut constet debitori, quando sibi solvi velit creditor. *l. quod te. si cert. petat.* quod cum unica interpellatione fiat, frustra plures interponuntur. *l. ait prætor. 10. §. si quis particeps. 3. quæ in fraud. creditor. Forcat. part. 1. n. 11.* Non caret enim fraude, qui testato conventus perse-

verat, nec certiorari debet is, qui certus est & non ignorat. *l. 1. §. fina. de act. empt.* Et quidem adeo interpellatio unica inducit moram, ut ne persona quidem mortua, quæ fecit moram, necesse sit repeti interpellationem in personam heredis. *l. cum patrifamilias. 27. de usur. l. si servum. 91. §. nunc videamus. 4. de verbor. obligat.* Quia heres in jus omne defuncti succedit, in commoda & in incommoda, in vitia & in virtutes, quæ in defuncto fuerunt. *l. cum heres. de divers. & tempor. præscript. l. non solum. §. penult. de liber. caus. l. vitia. C. de acquir. possess. Cujac. ad l. cum patrifamilias. de usur. in tractat. ad African. tract. 8.* Allegationes, quæ desiderant plures saltim extrajudiciales, vide apud Menoch. casu 220. *n.* 29. Non obstat quod dicitur in *l. mora. 32. de usur.* non intelligi moram factam, si servo debitoris absentis, vel etiam ipsi domino denuntiatum esset, & cum potestatem sui faceret, omissa esset repetendi instantia. Quia cum justa causa interpellatum excusat à mora, atque ideo, qui sine dolo malo ad judicium provocat, moram facere non videtur. *l. si quis solutioni. 24. l. paratum. 47. de usur. l. qui sine. 63. de reg. jur.* nequaquam moram fecisse dicendus est is, qui post interpellationem factam potestatem sui facit; sed sibi imputare potest creditor, quod interpellationem suam non prosequatur. *d. l. mora.* Et quanquam instantia pro assidua flagitatione acciperetur. *d. l. mora. & l. si bene. 33. de usur.* non tamen assiduam interpellationem, quæ testato fit, significaret, sed tantum instantiam seu perseverantiam in prosequenda interpellatione: neque enim denuo cogendi sunt testes, & iteranda interpellatio. *Cujac. ad l. cum patrifamilias. 27. de usur. in tractat. ad African. tract. 8.* Non obstat quoq; quod dicitur in nonnullis locis, creditorem sæpius testato convenisse debitorem. *l. qui Romæ.* 122. *§. coheredes. 3. de verbor. obligat.* Quia non sequitur, illis locis sæpius facta est interpellatio, ergo semper necessaria est. Ideo enim ibi id narratur, quia ita gestum erat, ut frustratio & contumacia debitoris argueretur: non ergo hoc ad jus pertinet, sed ad facti narrationem. Sic in *l. Æmilius. de minor.* licet sæpius denuntiatio facta est, non tamen ideo hoc necessarium, quia dies satis interpellat pro homine. *l. 4. §. fina. de leg. commissor.* Sic in *l. trajectitiæ. 23. de obligat. & act.* proponitur quidem denuntiatio & interpellatio facta, quæ tamen non est necessaria. Quod autem ex abundanti fit, ex eo jus non sumitur: necessaria prætermissa imminuunt contractus & testatoris officiunt voluntati, non abundans cautela. *l. testamentum. 17. C. de testament. Cujac. ad l. cum patrifamilias. 27. de usur. in African. tract. 8. Romul. par. 2. n. 15. & 16.*
Quod

Quod ad secundam quæstionem hujus thesis attinet, constat etiam extrajudicialem interpellationem sufficere ad moram constituendam. *l. Romæ. 122. §. coheredes. in verb. testato convenerit. de verbor. obligat.* quod haud dubie de extrajudiciali interpellatione accipiendum, cum in judicio testibus non sit opus. *Menoch. cas. 22. n. 25.* Idem probatur per *l. mora. 32. de usur.* ubi dicitur ex persona moram fieri, si interpellatus debitor oportuno loco non solverit. Utrum autem oportuno loco interpellatus sit an non apud judicem examinabitur. Ergo antequam ad judicem itur, per interpellationem extrajudicialem oportuno loco factam mora committitur. *Forcat. par. 1. n. 10.* Præterea *l. videamus. §. si actionem. 7. de usur.* disertis verbis probat extrajudicialem interpellationem sufficere, ait enim Jurisconsultus, si actionem habeam ex stipulatu ad id consequendum, quod meum non fuit, me non consecuturum fructus, etiamsi mora facta sit: cæterum si judicium acceptum sit, Sabinus & Cassius ex æquitate fructus præstandos esse putant, ut causa restituatur. *d. §. actionem. & l. 2. de usur. l. si filiusfamilias. 78. §. fina. de verbor. obligat.* Ergo mora etiam ante acceptum judicium actu & interpellatione extrajudiciali fieri potest. Et quia extrajudicialis sufficit, dubium non est, quin & judicialis efficax sit ad inducendam moram, cum actus judiciales majoris efficaciæ sint, quam extrajudiciales. *l. sive apud acta. & ibi dd. C. de transact.* Unde & per libelli oblationem fieri potest, modo ejus copiam & notitiam habeat debitor. *Romul. par. 2. n. 20. cum seq. Forcat. par. 1. n. 14.* Quod & finis interpellationis satis convincit, qui est, ut certus sit debitor, quando sibi solvi velit creditor, quod tam extra judicium quam in judicio significari potest.

Denique oportuno loco faciendam esse interpellationem ostendit. *d. l. mora. 32. in verb. si interpellatus oportuno loco non solverit. de usur.* Et quemadmodum si debitor inoportuno loco rem debitam obtulerit, creditor non constituitur in mora, sed oblatio est periculo debitoris. *l. si soluturus. 39. de solut.* ita si inoportuno loco interpellatus fuerit, nihil interpellatio nocebit debitori. Proinde si quis fideicommissum petat non eo in loco, in quo est major pars hereditatis; aut ubi testator fideicommissum præstari voluit, petitio non constituet interpellatum in mora, quia nec eo in loco compellendus est ad præstationem. *l. si fideicommissum. 50. de judic.* Quod de loco dictum est, etiam in tempore obtinet. *d. l. si soluturus.* Nam si quis id, quod certo die dari debuit, ante diem petat, non erit in mora debitor, qui non paret interpellationi.

tioni. Proindeque si sine culpa debitoris res debita post interpellationem, ante diem tamen præstationis, perierit, non erit debitoris periculo, licet data à creditore servari potuisset. *l. cum filiusfamilias.* 49. §. *ult. & ibi dd. de verbor obligat. Don. hic.* Ratio prædictorum est, quia nulla mora est, ubi nulla est justa petitio, seu causa petendi. *l. nulla. de reg. jur.* & plus loco vel tempore petere dicitur, qui inoportuno loco vel tempore petit. §. *plus autem. Instit. de act.* quia paria sunt in jure, non fieri, aut non legitime fieri. Observandum tamen, quod dictum est interpellationem aliquem constituere in mora, non ita stricte accipiendum esse, ut si non eodem temporis momento, quo interpellatus est debitor, persolvat, continuo officium prætermisisse, & moram commisisse dicendus sit. Neq; enim cum sacco [ut ait jurisconsultus] creditor adire debet. *l. quod dicimus.* 105. *de solut.* quare humanitatis causa tempus aliquod non minus decem dierum conceditur ad solvendum. *l. promissor.* 21. §. 1. *de constit. pecun.* utique si non intersit creditoris. *l. etsi post tres.* 8. *si quis caution. l. si ita quis.* 135. §. *Seia. de verbor. obligat.*

VIII. Utrum autem interpellatio fiat ab ipso creditore, aut procuratore ejus, nihil interest, modo de mandato constet.

Tam per procuratorem, quam creditorem ipsum interpellationem fieri posse docetur. *l. si quis solutioni.* 24. §. *mora. de usur.* proinde si procurator interpellaverit promissorem hominis, interpellatio perpetuam faciet obligationem. *d. l. si quis* §. *fina.* modo de mandato domini constet. *l. si quis inficiatus.* 13. *& ibi Bart. deposit.* adeo quidem ut non contrahatur mora, licet qui interpellat offerat cautionem de rato. *Bald. in rubr. c. de procurator. Romul. par. 2. n. 29.* Non obstat quod per liberam personam nihil alteri acquiratur. §. *ex his. Instit. per quas person. cuique acquir.* §. *alteri. Instit. de inutilib. stipulat.* quia interpellatio non est causa moræ, sed interpellationis contemptio: Quemadmodum ergo is, qui apprehendit furem, qui mihi furtum facit, nihil mihi acquirit, licet per adprehensionem ego consequar actionem furti manifesti: ita nec procurator quidquam per interpellationem mihi acquirit, sed tantum officium & ministerium præstat, quod facere permissum est. *d. l. si quis.* 24. §. *mora. de usur.* Quia quæ in actu corporali & naturali consistunt, etiam per alios expediri possumus: interpellare autem est actus naturalis, ergo & hic actus per alium

alium nobis fieri poteſt. Sed ſola interpellatio non conſtituit aliquem in mora, niſi hoc animo fiat ut conſtituatur in mora: hic animus pendet ex ipſo creditore, quia alterius animo velle non poſſumus, & per mandatum declaratur. Sic prætor dat actionem contra eum, qui vim vel contra quam prohiberetur fecit. *l. 1. §. quid ſit vi. quod vi aut clam.* Et quanquam prohibitio etiam per procuratorem aut ſervum fieri poteſt. *l. 3. in princ. quod vi aut clam.* tamen non per eos acquiritur domino actio, ſiquidem magis facto delinquentis quam alieno acquiratur actio. *cit. legib.* Idem obtinere dicitur in eo, qui negotia creditoris gerebat. *d. l. ſi quis. 24. §. mora. de uſur.* cæterum merito dubitatur an in mora conſtituere poſſit negotiorum geſtor. Ratio dubitandi, quia negotiorum geſtor eſt, qui ſine mandato abſentis aut ignorantis negotia adminiſtrat, *l. 1. & paſſim. de negot. geſt.* At ſine mandato nemo alium conſtituere poteſt in mora, ut dictum eſt in perſona procuratoris, ergo negotiorum geſtor non poterit aliquem conſtituere in mora. Etenim mora delicti aut doli ſpecies, at nihil dolo facere dicitur, qui non paret interpellationi ejus, quem ignorat mandatum interpellandi à creditore habere. *l. ſi quis inficiatus. 13. depoſ.* Unde diſertis verbis definitur in. *l. ſi pupilli. 6. §. ult. de negot. geſt.* quod negotiorum geſtor nullam habeat actionem aut poteſtatem conveniendi debitores ejus, cujus negotia gerit. Et in *l. qui. hominem. 34. §. ſi nullo. de ſolut.* quod nemo ſolvendo procuratori, qui ultro negotijs alienis ſe offert, liberetur. Ergo non poſſunt dici in mora, qui interpellationi ejus non obtemperant. Bartolus *in l. ſi ſervum. 91. §. nunc videamus. n. 3.* quem ſequitur Coſtalius *ad l. ſi quis inficiatus. 13. depoſit.* putat hoc accipiendum eſſe, quoties negotiorum geſtor interpellat non ut ſibi, ſed ut domino ſeu creditori ſolvatur. Verum cum hic debitor non habeat mandatum interpellandi, atque ideo debitor juſte ignoret, utrum voluerit creditor debitorem interpellari an non, admittendum non videtur, debitorem per talem interpellationem conſtitui in dolo vel mora, cum vel quælibet cauſa aliquem excuſet à dolo. *d. l. ſi quis inficiatus.* Quare exiſtimarem illud, quod hic dicitur de procuratore, referendum eſſe ad eum, qui mandatum tantum habet ad hoc, ut nomine creditoris debitorem interpellet. Quod vero dicitur de eo, qui negotia creditoris gerit, referendum eſſe ad eum, cui omnium negotiorum adminiſtratio conceſſa eſt, quaſi deceret, interpellare poteſt non ſolum procurator, qui ad hoc mandatum habet, ſed etiam qui negotia mea ex mandato & voluntate gerit & adminiſtrat. Hic enim exi-

gendi & interpellandi ac consequenter solutionem recipiendi potestatem habet. *l. procurator. 58. cum l. seq. de procurat. l. rescriptum. 10. §. fina. cum ll. seq. de pact. l. vero procuratori. 12. de solut. l. jusjurandum. 17. §. fina. de jurejur.*

IX. In obligationibus in diem moram fieri convenit ipso diei lapsu, citra aliam hominis interpellationem.

Quod in diem debetur, statim quidem debetur, sed ante diem exigi non potest. §. *omnis. Instit. de verbor. obligat. l. cedere diem. de verbor. significat.* Adeo ut ne ipso quidem die, in quem collata est obligatio, exigi possit. Quia totus ille dies arbitrio solventis tribui debet, neque constare potest an aliqua parte diei solutum sit quod debetur, priusquam totus dies præterierit. *d. §. omnis.* Elapso autem die, si non solvatur quod debetur, moram facere dicitur debitor, etiamsi post diem interpellatus non sit. *l. magnam. C. d. contrah. stipulat. l. 2. C. de jur. emphyt. l. pecuniæ. 9. in princ. de usur. l. trajectitiæ. de obligat. & act.* Unde ad diem sub pœna pecunia promissa, & ante diem mortuo promissore, committitur pœna licet ejus hereditas non sit adita. *l. ad diem. 77. de verbor. obligat.* Quod sane non fieret si interpellatione opus esset, quia neq; promissor mortuus appellari potest, neque etiam successor, qui incertus est ante aditam hereditatem. Eadem ratione si arbiter pecuniam certo die dari jusserit, non aliter non committitur pœna compromissi, quam si per eum, qui dare jussus est, non steterit. Nam si per eum steterit semel, pœna committitur, nec evanescit si postea offerat pecuniam, nisi oblatam alter accipiat: quia accipiendo pecuniam, vel etiam petendo videtur remittere pœnam. *l. Celsus. 23. de recept. arbit.* Idem dicendum est in pœna commissi, nam si fundus væneritt hac lege, ut nisi ad diem constitutum pretium solverit emptor, res inempta fiat, præterito die nec soluto pretio, statim venditio committitur & irrita fit, nec convalescit oblato postea pretio, nisi oblatum accipiat venditor, vel etiam non oblatum petat. *l. de lege 6. §. ult. & l. seq. de leg. commissor.* Et in summa non aliter non committitur venditio, quam si per emptorem non steterit, quominus sua die pretium solveret, ut si defuerit cui solveret. *l. si fundus. 4. §. ult. l. ult. de leg. commissor. l. ult. §. ult. de rescind. vendit. Cujac. ad l. trajectitiæ. tract. 7. ad African.* Ratio colligitur ex fine interpellationis, qui est ut constet debitori quando sibi solvi

solvi velit creditor. *l. quod te. si cert. petat.* At in obligationibus in diem aut sponte diem adijcit creditor, & videtur denuntiare debitori, quod ad eum usque diem & non diutius carere velit pecunia, aut conceditur ad petitionem debitoris, & ignorare non potest debitor post diem solvi velle creditorem eam pecuniam, quam etiam ante diem si potuisset fuisset exacturus. Frustra igitur quæritur in obligationibus in diem quando sibi solvi velit creditor, & consequenter certiorari per interpellationem non debet is, qui certus est ex ipsa formula obligationis. *l. 1. in fin. de act. empt.* Non obstat quod dicitur, moram facere eum, qui oportuno loco & tempore interpellatus non solvit. *l. mora. de usur. l. si ex legati causa. 23. de verbor. obligat.* Quia licet generaliter traditum sit moram tunc fieri, cum quis interpellatus non solvit, quasi aliter debitor, aut is unde petitur, in mora non sit, neque quidquam distinguitur, purane sit obligatio an alterius generis: tamen diligenter animadvertendum est hoc solum in ijs obligationibus locum habere, in quibus sine interpellatione non constat manifesto, quando sibi solvi velit creditor. Neque enim Papinianus in *d. l. mora.* hoc voluit, eum solum moram committere, qui interpellatus non solvit, sed cum generaliter definijsset ex persona moram fieri, id est, cum per debitorem staret quominus solveret, & descriptio illa obscura esset sine exemplo, exemplum attulit quo maxime per debitorem stare intelligeretur, nempe si interpellatus non solvisset. Atque ideo hæc verba *id est* non determinandi sed declarandi gratia adjecta sunt, atque idem significant quod *veluti vel ut puta*; ut sit sensus, moram fieri ex persona ut puta si interpellatus oportuno loco non solverit. *Don. ad. l. 5. n. 6. vers. illud. si cert. petat.* Sed non sequitur, interpellatio est modus inducendæ moræ, ergo alia ratione constitui non potest. & Papinianum non voluisse illis verbis generaliter definire & circumscribere moram, quasi in nullo alio mora hæreret, quam in eo qui interpellatus non solvisset, apertissime declarat, quod statim hanc rem totam, an mora per aliquem facta sit, judici examinandam & cognoscendam tradit; & addit, eam neque constitutione ulla, neque juris auctorum quæstione definiri aut decidi posse, nimirum quod rem in culpa debitoris positam intelligeret, quæ infinitis de causis illi assignari aut detrahi posset. Nec movebit aliquem, quod *d. l. mora.* generaliter loquatur, & ubi lex non distinguit nec nos distinguere debeamus. Quia in eo tantum lex loquitur generaliter, quod mora fiat ex persona, id est ex culpa debitoris vel creditoris; sequentia verba, *id est, si oportuno loco interpellatus non*

solverit, non sunt generaliter, ut dictum est, accipienda, sed ad unam tantum speciem seu modum culpæ referenda, ad quam scil. interpellatio necessaria est. Dictum enim generale semper restringitur ad casus necessarios; ut in edicto ædilium curulium cautum est, ut vitia cujusque rei, quæ venditur, diligenter prædicentur emptori, neque ulla hujus rei exceptio adjicitur edicto, non tamen id generaliter & sine distinctione accipiendum esse, sed tantum de illis casibus, in quibus ad vitandam deceptionem prædicatio necessaria est, ex eo colligitur, quod prædicatio non est necessaria, si de vitio aperte constet. *l. quæritur. 14. §. ult. de edicit. edict.* Quia finis edicti est, ne latenti vitio decipiatur emptor: cessante hoc fine cessat prædicatio aut vitiorum demonstratio. Quare si cæcus homo vænierit, aut qui cicatricem evidentem & periculosam habeat vel in capite vel in alia parte corporis, perinde ejus nomine venditorem non teneri putarunt, ac si morbus nominatim exceptus esset. Sic & in casu *l. mora.* interpellationis finis est; ut significetur debitori quando sibi solvi velit creditor, quod si alia ratione constat, frustra requiritur interpellatio. Nisi quis malit dicere, etiam debitorem in diem interpellari eo ipso, quod nominatim conventione partium dies solutioni præscriptus, atque ita dies interpellet pro homine, ut alia interpellatio hominis non sit necessaria. Aliud objici potest ex natura obligationum, in pura obligatione non constituitur debitor in mora sine interpellatione, sed ex obligatione in diem non plus debetur veniente die, quam ex pura obligatione statim inito contractu, ergo nec in obligationibus in diem constituitur in mora debitor ante interpellationem. Resp. minorem veram esse quoad debitum seu ipsam obligationem. Sed non est vera quoad modum tollendæ obligationis: interpellatio & mora referuntur non ad obligationem aut modum constituendæ, sed ad modum tollendæ obligationis. Ergo quemadmodum differunt in modo tollendæ obligationis, ita quoque in constituenda mora. Deinde plus est in obligatione in diem existente die, quam in pura obligatione. Quia in pura obligatione agitur tantum de obligatione contrahenda, non etiam de solutione, nisi in consequentiam quatenus scilicet necessitas solutionis oritur ex obligatione. Proinde licet statim debeat & conveniri statim possit, qui pure obligatus est. Tamen quia nihil nominatim de solutione actum est, nulla est, perversitas aut contumacia in debitore, antequam interpellatus sine justa causa differt solutionem. Sed in obligatione in diem non tantum nominatim agitur de obligatione, quæ statim contrahitur, sed etiam de solutione,

quæ nominatim in diem differtur. Proinde qui in diem debet, non ſolum ſcit ſe debere, & exiſtente die conveniri poſſe, ſed etiam ſcit ſe exiſtente die ſolvere debere; cum dies illa nominatim conventione partium ſit ſolutioni præſtitutus. Et conſequenter ſi non ſolverit die ſtatuta debitor, per eum ſtetiſſe dicitur quominus ſolverit. Etenim cum is ſit finis adjectionis diei, ut creditor, qui ante exacturus eſſet, exactionem differre cogatur in præſcriptum diem, facile apparet elapſo die creditorem velle ſibi ſolvi, & debitori non competere amplius juſtam dilationem. Atque hoc eſt quod dicitur, ad tempus conceſſa poſt tempus cenſeri prohibita, & econtra. *Weſ. Conſ. 54. n. 16. cum ſeq. Tiraq. de retract. conventionali.* §. 1. *gl. 2. n. 47.* Eodem pertinet quoque argumentum, quod colligitur ex *l. quoties. 59. de verbor. obligat.* In obligationibus conditionalibus exiſtente conditione non fit mora ſine interpellatione, ut dictum eſt ſupra ad theſin 6., ſed obligatio in diem comparatur obligationi ſub conditione conceptæ, ergo in obligationibus in diem, exiſtente die non contrahitur mora ante interpellationem. Reſp. in *d. l. 59.* fit collatio non quoad moram, ſed reſpectu temporis quo æſtimatio fieri debet; æſtimationis vero habetur ratio non ſolum poſt moram, ſed etiam ante moram: ergo ſimilitudo hoc caſu claudicat, & non currit quatuor pedibus. Nihil quoque ad rem facit, quod dicitur judicis eſſe æſtimare an interſit creditoris ſua die pecuniam ſolutam eſſe. *l. ſi ita quis. 135.* §. *Seia. in fin. de verbor. obligat.* Quia non ſequitur, judicis eſt æſtimare an interſit creditoris ſua die pecuniam eſſe ſolutam, ergo ipſe dies non conſtituit debitorem in mora. Quia plus eſt in conſequente, quam in antecedente: in antecedente quæritur de effectu moræ, ſcilicet de intereſſe quod propter moram debetur, in conſequente de ipſa mora, poteſt autem mora eſſe commiſſa re ipſa, ut tamen nihil interſit creditoris. *l. etſi poſt tres. ſi quis caution.* Non ſequitur ergo, non intereſt creditoris ſua die pecuniam ſolutam eſſe, ergo non eſt mora commiſſa, nam mora ipſo diei decurſu inducitur, cæterum utrum effectum ſit habitura, atque ſic debitor per exceptionem defendendus ſit, judicis eſt æſtimare: qui ex circumſtantijs colliget, utrum per moram & dilationem illam leſus ſit creditor an non. Sic ut non intereſſe creditoris, non impediat conſtitutionem moræ, ſed impediat ejus effectum per exceptionem. Magis obſtare videtur *l. ſancimus. C. de fidejuſſor.* ubi qui alium certo die ſub pœna ſiſtere promiſit, non tenetur ad pœnam ſtatim atque dies venit, ſed dantur adhuc ſex menſes ad hominem conſequendum & producendum, ergo non ſtatim mora com-

committitur, si quod in diem debetur non solvatur die elapso. Sed respondeo non doceri ea lege moram non committi ipso temporis decursu, sed singulare beneficium fidejussoribus ex causa humanitatis concessum ibi recenseri: ut scilicet post pœnam commissam fidejussori liceat purgare moram, intra sex menses exhibito vel defenso reo & evitare pœnam. Ratio hujus singularis & specialis juris est miserabilis conditio eorum, qui pro alijs fidejubent, multis enim periculis se subijciunt, qui pro alio spondent. Quamobrem & multa singularia in hac materia fidejussorum introducta sunt, scilicet ut mulieres intercedentes juventur beneficio S̄cti Vellejani. item ut plures fidejussores habeant beneficium divisionis: singuli beneficium ordinis & discussionis, nisi his omnibus fuerit renuntiatum; inter alia quoque & hoc datum est quod recensetur in *d. l. sancimus. 26. C. de fidejussor. Cujac. lib. 19. observ. c. 34.* Quod eo magis hoc casu admittendum est, quod difficile sit homines sistere, & multæ causæ incidant, propter quas sisti non possunt, etiam cum maxime promissor voluerit & dederit operam, ut sisteret. Itaque hanc difficultatem merito lenijt Iustinianus, longiore tempore ad exhibendum constituto. *Don. ad d. l. sancimus.* Ex prædictis colligitur differentia inter interpellationem & diei adjectionem. Interpellatio enim non constituit aliquem in mora, nisi interpellatio intervenerit: unde si nemo sit qui interpellari potest, non erit mora, nisi id ipsum testatione complectatur creditor, ut pro petitione seu interpellatione id cedat. *l. 2. de nautic. fœnor.* Idem est si interpellatio quidem fiat, sed interpellatus juste ignoret se debere, ut nulla ei culpa imputari possit, quod differat solutionem. Cæterum die adjecta, si eo die non solvatur, ita fit mora, ut debitor nulla ignorantia debiti, aut inopia rei præstandæ excusetur. Proinde si aliquid certo die dari sub pœna promissum est, & ante diem debitor decedat, pœna committitur si ad diem non solvatur pecunia sive debitor sine herede decesserit, sive heredem quidem habuerit, sed eum qui ignoravit certo die deberi. *l. ad diem. de verbor. obligat.* Quia in re, quæ à defuncto descendit, defuncti non heredis persona spectanda est. *l. qui in jus. 138. de reg. jur. l. quædam. 9. §. 1. de edend.* Defunctus autem non est sine culpa, quod cum sciret certo die solvendum, non providerit, ut sua die pecunia solveretur: potuit enim curare, ut si quid sibi humanitus contingeret, aliquis debitum dissolveret, potuit etiam aliquem tutum in locum deponere pecuniam, unde creditor sua die acciperet. *Don. ad d. l. ad diem n. 6.* Itaq; in die adjecto hæc solum justa debitoris defensio est adversus moram

ram, si aut aliqua exceptione tutus fuerit, juxta *l. nulla. de reg. jur. d. l. lecta. vers. dicebam.* aut si dum eo die paratus est solvere, voluit prius adhiberi testes, aut fidejussores suos, ne temere solvat quod postea cogatur iterum dependere. *l. sciendum. de usur. Don. in Meth. pag. 4.* Differt quoq; in eo ratio constituendæ moræ quæ fit per interpellationem, ab ea quæ fit per adjectionem diei: quod interpellatio facta per creditorem non ita præcise inducat moram, quin aliquod tempus humanitatis causa non minus 10. dierum detur debitori ad solvendum. *l. quod dicimus. & l. ratum. de solut. l. 21. de constitut. pecun. l. si quis filium. §. stipulatio. in verb. interpellatus cum aliquo temporis spatio. de collat. bonor. l. divortio. de negot. gest. Bart. in l. si pœnam. quand. dies legat. ced. Bald. in l. etsi post tres. Col. 3. si quis caution. ubi adducit. gl. in d. l. quod te. & Dyn. in l. Æmilius. de minor.* Quia cum ante interpellationem nescivit quando sibi solvi velit creditor, non potuit quoque se ad solvendum præparare, neque etiam creditor interpellans statim ad accipiendam pecuniam cum sacco adire debet. Secus est in interpellatione, quæ fit post lapsum diei: quia nullum temporis spacium ad vitandam moram ulterius conceditur. Satis enim debitor potuit cogitare & se præparare ad solutionem faciendam. *Romul. par. 2. n. 11.* addit Romul. citato loco n. 12. & hanc, quod in obligationibus in diem, quæ pœnam continent, eo casu quo sua die non solvatur, non sit locus purgationi. *l. magnam, l. trajectitia. §. de illo. de obligat. & act.* in ijs vero quæ diem adjectum non habent, est locus purgationi usque ad litem contestatam. *l. si insulam. de verbor. obligat.* vide eum & alias allegantem.

X. Quid autem juris sit in obligationibus, quæ conceptione quidem puræ sunt, sed ex re ipsa dilationem & diem capiunt, etsi controversum est, verius tamen putamus hoc casu necessariam esse interpellationem.

Re ipsa dilationem capiunt, quæ pure quidem promissa sunt, sed sine temporis aliquo intervallo expediri non possunt: ut si quis cum Romæ esset, Carthagini pecuniam dari stipulatus esset, aut domum ædificare promiserit. Quia cum id quod promissum est, Carthagini dari non potest, nisi aliquod spacium intercedat, nec etiam domus in momento

mento ædificari possit, re ipsa talis stipulatio tempus seu diem adjectum habet, quo utatur promissor ad pecuniam Carthagini dandam, aut ædificium extruendum. *l. eum qui. 4.* §. *quoties. l. interdum 73. in princ. de verbor. obligat.* Quantum autem temporis concedendum sit, certis regulis definiri non potest, ideoque judicis arbitrio id relinquendum est, ut is pro ratione temporis, sexus, ætatis, valetudinis, tempus constituat, quo plerique ejusdem conditionis homines eo pervenire possunt. *l. continuus. 137.* §. *cum ita. de verbor. obligat.* vel quo diligens ædificator domum ædificare posset. *d. l. continuus. 137.* §. *item qui insulam.* Hic dies, qui re ipsa & tacite inest, differt actionem, ut antequam tempus illud præterierit, non recte cum promissore agi possit ad præstandum id, quod in obligationem deductum est. *l. si ita. 14. d. l. interdum. 73. l. existimo. 98.* §. *fina. de verbor. obligat.* etiamsi tantum temporis præterierit, ut parere residuo tempore stipulationi non possit. Neque enim stipulationis status ex post facto mutatur. *l. insulam. 124. de verbor. obligat.* Elapso autem tempore cum eo agi potest, etiam sine interpellatione. *citat. ll.* sed non ideo etiam sine interpellatione constituitur in mora. Neq; enim sequitur, conveniri potest die elapso ergo in mora erit si non solverit. Quia jus agendi ad obligationem refertur, mora ad solutionem. Quinimo qui in diem tantum debet, non magis decurso tempore in mora esse dicitur, quam is, qui pure bebet, statim in mora esse dicitur. Quia ut in pura obligatione nullus dies solutioni præstituitur, ita nec in ea, quæ non ex forma sed ex natura rei in stipulationem deductæ dilationem capit. Etenim cum conceptione pura est, aut omnino nullus dies est, aut si id tempus tacite comprehendi intelligitur, quo negotium in stipulationem deductum expediri potest, necesse est eo transacto puram esse obligationem, cui cum quoad solutionem nullus præscribitur dies, nihil quoq; imputari potest promissori, quod ante interpellationem hoc aut illo die non solverit. *Don. hic. Cujac. ad l. trajectitiæ. in African. tract. 7. Duar. ad l. 14. de verbor. obligat.* Non obstat quod eadem sit virtus taciti & expressi. *l. 4. de pact.* quia id verum est, quando utrobique eadem est ratio. At hoc casu magna est differentia inter diem tacitum & expressum: quia dies expressus adjectus est solutionis causa, ergo nulla dubitatio est quando sibi solvi velit creditor, in certis enim & expressis nullus est conjecturæ aut interpretationi locus. Sed dies tacitus non præscribitur solutioni, sed expectandus est ut cum eo agi possit; non sequitur autem ut antea dictum est, elapso tacito die conviniri potest

test debitor, ergo quoque in mora est, si non præstet id quod debetur; imo quia nullum tempus ne quidem tacitum ad solvendum & præstandum sit præstitutum, nihil imputari potest debitori, quod ultro non præstet quod promissum est.

XI. Mora perpetuat obligationem, sive de bonæfidei judicijs agatur, sive de judicijs strictis.

Perpetuare obligationem est eam perpetuam facere: fit autem perpetua, cum re perempta nihilominus tam tenetur debitor, quam si extaret. *l. 9. §. si is qui. de jurejur.* Mora perpetuat obligationem, quia facit ut obligatio, quæ rei interitu periret, perpetua fiat & duret post rem peremptam, perinde atque si res adhuc extaret. Certi juris est, rei interitu liberari debitorem etiam invito creditore. *l. ex legati causa. 23. l. 33. l. 37. de verbor. obligat. l. verborum. 107. l. si mihi alienum. 92. de solut. l. quod te. si cert. petat.* Quia ut ab initio sine re non consistit ulla obligatio, neque enim quod non est, dari ullo modo potest, & consequenter nec ulla ejus rei obligatio. *l. impossibilium de reg. jur.* ita obligatione semel constituta, eadem deficit propter defectum rei in obligationem deductæ: adeo quidem ut post interitum rei, ne quidem ad æstimationem ejus teneatur debitor. *l. cum res. 41. §. ult. de legat. 1. l. in ratione. 30. §. incertæ. in fin. ad leg. falcid.* Idq; verum est, sive naturalis rei interitus sit, sive civilis. *l. inter. 83. §. sacram. de verbor. obligat.* modo sine facto debitoris res interierit: nam si facto ejus interierit, periculum interitus ad eum, non ad creditorem pertinebit. *d. l. si ex legati causa. d. l. quod te. d. l. 37. de verbor. obligat. d. l. 92. de solut.* Factum enim alterius alteri præjudicare non debet. *l. non debet. de reg. jur.* fecisse dicitur, si per eum steterit, quominus ante interitum res præstita fuerit; quod perinde est, atque si per debitorem in re præstanda mora facta sit ante interitum. *l. quod te. si cert. petat. l. si ex legati causa. de verbor. obligat. l. is qui. 45. de obligat. & act. l. si rem 31. de novat.* Proinde hoc facto seu mora perpetuatur & producitur obligatio, ut perinde teneatur debitor, atque si res adhuc extaret. *d. l. si ex legati causa. in verb. non aliter post mortem ejus tenearis, quam si per te steterit, quominus vivo eo, eum mihi dares. de verbor. obligat. l. nemo. 82. §. 1. in verb. si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilominus perinde ac si homo viveret. de verbor. obligat.* Itaq; detrimentum tuum erit, si id, quod te mihi dare oportet, perierit, posteaquam per te factum erit, quominus mihi dares. *l. quod te. si cert. petat. l. si servum. 91. §.*

sequitur. & §. nunc videamus. cum seq. de verbor. obligat. l. cum res 47. §. sed si Stichus. de legat. 1. Et cum res ipsa amplius præstari non potest, æstimatio ejus præstanda est. *l. cum servus. 39. §. 1. de legat. 1.* ideoq; si mihi legatus est usufructus in biennium continuum à morte testatoris, & per heredem steterit, quominus eum mihi daret; etsi præterito die usufructus qui legatus est peti non potest: quia alius futurus sit, quam qui legatus fuerat, cum non idem sit usufructus præteritorum & futurorum annorum: tamen æstimatio ejus bima facienda. *l. si usufructus. 6. de usufruct. legat. l. quæsitum. 37. de usufr.* Quod de re tota dictum est, etiam locum habet, si res deterior facta sit, aut pro parte perierit. Quia deterioratio interitus pars quædam est, interitus totius rei damnum habet, deterioratio partis: quæ autem de re tota dicuntur, intelligenda sunt etiam de parte pro portione. *l. quæ de tota. 76. de rei vindic.* Proinde si post divortium res dotales deteriores factæ sint, & vir in reddenda dote moram fecerit, omnimodo detrimentum ipse præstabit. *l. si filiofamilias. 25. §. 2. solut. matr.* Eadem ratione si usufructus legatus est, sed heres scriptus ob hoc tardius adit hereditatem, ut tardius ad legatum perveniatur, hoc quoque præstabitur. *l. si usufructus. 35. de usufr. l. 36. §. ult. & l. 37. d. tit.* Sic si ex causa furtiva res condicatur, non liberatur fur, si rem deteriorem factam restituerit, sed tenetur præterea quanti res unquam plurimi fuerit. *l. in re furtiva. 8. §. 1. de condict. furt.* Et generaliter si res deterior post moram facta est, tanti adversus debitorem æstimari debet, quanti unquam post moram plurimi fuerit. *d. l. 8. §. 1. & l. 3. de triticar. condict.* Quod tamen de rebus certis, quæ deteriores fieri possunt, accipiendum est, non etiam de rebus incertis & generaliter debitis. Observandum tamen, nonnunquam debitorem liberari præstatione rei quæ debetur, etiam si post moram deterior facta sit: veluti si rem deteriorem factam scienti & volenti creditori dederit; quia solutione ejus quod debetur, tollitur omnis obligatio. *Instit. quib. mod. toll. obligat. in princ.* Et quanquam per deteriorationem alia res facta videtur, tamen non ideo minus liberatur debitor, si sponte eam accipiat creditor, & dominium in eum transferatur. *l. si quis aliam. 46. de solut.* Quin etsi debitor rem ex stipulatu promissam, & post moram deteriorem factam solvat dolo malo creditori ignoranti, liberatur actione vetere debitor, licet actione de dolo teneatur quanti res sit deterior facta. Quibus consequens, ut si sine dolo malo rem post moram deteriorem factam præstet, omnino liberetur, cum hoc casu cessante dolo nulla actio adver-

adversus debitorem competat. *l. & eleganter. 7. §. non solum. 3. de dol. mal.* ratio quia in stipulatione stricte verba accipiuntur. *l. quidquid. 99. de verbor. obligat.* Certum est autem secundum naturam præstitam esse eam rem, quæ in stipulationem deducta est, licet deterior facta sit; ac proinde præstatione ejus tolli quoque obligationem, nec ob deteriorationem alia ratione subveniri creditori, quam per doli actionem, si dolo malo debitoris deceptus fuerit, ut dictum est. Aliud est hoc casu in bonæfidei judicijs, nam si res ex commodato vel deposito debita, post moram deterior facta ab ignorante ignoranti reddatur, non tollitur vetus actio: Quod reddita non videatur res, quæ deterior reddita sit. *l. 3. §. 1. commod. l. 1. §. si res deposita. 16. depos.* Quia licet ratione corporis eadem res sit, quæ deterior facta est; tamen si spectamus utilitates rei, alia res est quæ deterior facta est, quoniam cœpit ejus rei alia esse æstimatio. Quare etiam in bonæfidei judicijs, in quibus ex æquo & bono res æstimatur, *§. in bonæfidei. Instit. de act.* alia res erit, quæ deterior facta est: & consequenter res reddita non videtur, quæ deterior reddita est, nisi etiam quanti intersit creditoris deteriorem factam non esse præstetur. *d. l. 3. §. 1. commod. Don. in meth. de mora.* Est & alia differentia quoad moram inter contractus bonæfidei & stricti juris, quod in bonæfidei judicijs post moram non solum præstantur utilitates, quæ in re ipsa consistunt, de quibus dictum est, sed etiam quæ circa rem sunt, ut fructus & cæteræ accessiones. Etenim in bonefidei judicijs ex tempore moræ debentur fructus, usuræ, & cæteræ accessiones. *l. si sterilis. 21. §. 3. de act. empt. l. 3. C. d. tit. l. ult. de pericul. & commod. rei vend. l. 3. l. mora. 32. §. 2. l. cum quidam. 17. §. ex locato. l. usura. 34. l. 38. §. penult. de usur. Cujac. lib. 18. observat. c. 3. l. in minorum. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necessar.* idemque in legatis & fideicommissis. *d. l. in minorum. l. Titia. 87. §. 1. l. si quis servo. 84. de legat. 2.* In strictis autem judicijs non debentur ex mora, sed lite demum contestata. *l. videamus. 38. §. si actionem. de usur.* Proinde si fundum stipulatus sum, non veniunt fructus, qui tempore stipulationis fuerunt. *l. si filiusfamilias. 18. §. ult. de verbor. obligat.* veniunt quidem pendentes fructus, quia pars fundi sunt, *l. 44. de rei vindicat.* & cum fundo alienato transeunt. *l. ult. §. fructus. 6. quæ in fraud. credit. l. 13. C. de act. empt.* fundus etiam est quidquid solo continetur, *l. 115. de verbor. significat.* Sed non demessi aut percepti, quia fundi non intelliguntur, postquam à solo separati sunt; nec accessiones aut utilitates ullæ fundi ante litem contestatam debentur, quia in stipulatione,

quæ stricti juris est, verba restricte interpretamur, ut tantum ad id, de quo nominatim actum est, referantur, non etiam ad accessiones ejus. *l. quidquid. 99. de verbor. obligat.* Sic qui donationis causa pecuniam vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniæ usuras non debet; cum in bonæfidei contractibus donationis species non deputetur. *l. eum qui. 22. de donat.* Lite autem contestata etiam in strictis judicijs omnis causa præstanda est. *d. l. videamus. 38. §. si actionem. de usur. l. 3. §. 1. de tit.* cujus opinionis ratio redditur in *l. 2. de usur.* Quoniam quale est cum petitur, tale dari debet, ac propterea postea captos fructus, partumque æditum restitui oportet.

XII. Nec solum quæ de periculo rei dicta sunt locum habent si dolo vel culpa debitoris res perierit, sed etiam si fataliter perempta sit, modo acceptam rem ante moram creditor distrahere potuisset.

Regula juris est, unicuique moram suam nocere debere, *l. in condemnatione. 173. §. unicuique. de reg. jur.* regulare & illud, jure naturæ æquum esse, ut nemo cum detrimento & injuria alterius fiat locupletior. *l. jure naturæ. 206. de reg. jur. l. nam hoc natura. 14. de condict. indeb. l. 2. §. 10. ne quid in loc. public.* Mora itaque debitoris creditori nec nocere nec prodesse debet, noceret autem, si creditor rem suo tempore traditam servare, aut loco ejus æstimationem percipere potuisset, prodesset & quidem cum injuria debitoris, si æstimatio rei debitæ esset præstanda eo casu, quo res eodem modo fuisset peritura apud creditorem. *l. si plures. 14. §. sive autem. deposit.* ubi verbis illis, *utique cum interitura sit ea res etsi restituta eßet actori*, non redditur ratio cur naturalis interitus pertineat ad creditorem seu actorem: sed ostenditur conditio & temperamentum præcedentis sententiæ, ut sit sensus, Sabinum & Cassium dixisse naturalem interitum ad actorem pertinere utique 1. sed hoc ita aut hac conditione, seu tunc demum, cum interitura esset res etsi restituta esset actori. *Don. ad l. si ex legati causa. n. 12. sic in comm. & in meth.* Quod summa nititur ratione, quia eo casu non mora, sed natura attulit interitum: ut non recte imputet creditor debitori, quod ipse præcavere non potuisset, *Cujac. in African. pag. 214.* Fuisset res eodem

dem modo interitura apud creditorem duobus casibus, uno si rem traditam distrahere non potuisset, veluti si minori res immobilis debeatur. Nam cum prædia minorum ne quidem ex decreto judicis vendi possunt, aliter quam si justa causa postulet, *l. 1. de reb. eor. qui sub. tutel.* sequitur facile evenire posse, ut fundus, qui apud debitorem chasm ate vel alio fatali casu perierit, eodem modo periturus fuisset apud minorem. Idem est si petat quis ab aliquo rem, quæ restitutioni obnoxia est, quia cum tales res alienari prohibeantur, *Auth. res quæ. C. commun. de legat. & fideicom.* interitura fuisset res apud creditorem, quæ post moram fato perijt apud debitorem. Eadem est ratio, si testator alicui fundum legaverit ea conditione, ut eum non alienet, nam licet hæres in mora sit, & post moram fatali casu ante traditionem pereat, tamen non recte petet æstimationem, quam consequi non potuisset, si res ante moram suo tempore tradita fuisset. *Ias. & dd. l. filiofamilias. §. divi. de legat. 1.* His ergo & similibus casibus naturalis interitus liberat debitorem à præstatione rei & æstimatione ejus. *l. si plures. §. ult. depos. Don. hic. & in meth.* Alter casus, si rem vendere noluerit, quia cum non culpa possessoris, sed casu, qui à nemine præcaveri potuit, perierit, non recte petit quis ab alio rem aut æstimationem, quam ipse servare non potuisset: ne scilicet cum jactura & detrimento alterius quis fiat locupletior. *d. l. 14. de condict. indebit.* Quod si rem acceptam alienare voluisset & potuisset, recte damnum, quod sentit injuria & culpa debitoris, ab eodem sibi resarciri postulat, ne factum debitoris illi incommodum adferat. *l. non debet. de reg. jur.* Distrahere voluisse creditur non solum si venalitiarius sit, aut eo animo comparavit, ut iterum venderet, sed etiam in dubio, si res aliqua ratione distrahi potuit. Quia in dubio casus magis ei nocere debet, qui in culpa est, quam ei, cui nihil imputari potest. *l. cum res. 47. §. ult. de legat. 1.* ubi ait Iurisconsultus, si fundus venditus chasmate perierit æstimationem deberi, si post moram factam id evenerit: & rationem addit, quia potuit acceptum legatarius vendere. Ergo in dubio id tantum consideratur, an vendere potuerit, quia semper præsumitur distracturus fuisse. Obstare videtur *l. item si verberatum. 15. §. si servus. 3. de rei vindicat.* ubi dicitur moram passo æstimationem deberi, non si potuerit vendere rem acceptam, sed si distracturus fuisset; ergo non quæritur utrum distrahere potuerit, sed an distracturus fuisset, ita ut dicendum videatur hanc conditionem probandam esse à creditore. Sed non simpliciter dicit Ulpianus, si distracturus fuisset rem acceptam,

ſed ita, ſi forte diſtracturus fuiſſet, ergo id tantum conſiderat utrum aliquo caſu diſtrahi potuerit, ut id factum colligat Iuriſconſultus, quod ad commodum creditoris fieri potuit. Sive igitur diſtracturus fuiſſet ſive non, debetur moram paſſo æſtimatio, modo diſtrahere potuiſſet. Et eam eſſe ſententiam Ulpiani facile ex ipſo textu colligitur: nam primum dixit, ſi forte diſtracturus fuiſſet, in fine abſolute dicit eum diſtracturum fuiſſe. Ergo ne ſit ſibi ipſi contrarius in eodem reſponſo Ulpianus, neceſſe eſt eum diſtracturum fuiſſe intelligamus, qui diſtrahere potuit. Deinde hæc verba, *nam ſi ei reſtituiſſet, diſtraxiſſet, & pretium eſſet lucratus*, rationem reddunt, cur moram paſſo debeatur æſtimatio. At non ſequitur, reſtituit ergo diſtracturus fuiſſet: ſed illud ſequitur, reſtituit ergo diſtrahere potuit, & conſequenter illud tantum in dubio conſideratur, an diſtrahere potuerit. *vide Don. ad l. vinum. n. 15.* ubi dicit ſatis eſſe, quod diſtrahere potuiſſet. *per. l. cum res. in fin. de legat. 1. l. item ſi verberatum. de rei vindicat.*

XIII. Etſi autem mora fidejuſſoris non nocet principali: tamen mora ſeu factum principalis nocet fidejuſſori, & omnibus qui re debita exiſtente eo nomine tenerentur, niſi per oblationem rei debitæ ab illis factam creditor conſtitutus ſit in mora.

Factum alterius nocere non debet ei, qui nihil fecit. *l. de pupillo. §. ſi plurium. de oper. nov. nunciat. l. penult. C. ne uxor pro mar. l. 1. C. ne. fil. pro patr.* proinde ſi reus moram non fecerit, ſed fidejuſſor de re danda interpellatus moram fecerit, non magis tenebitur reus, quam teneretur ſi ſolus nullo dato fidejuſſore deberet. *l. cum filiusfamilias. 49. & l. mora. 88. de verbor. obligat.* Quemadmodum nec ſi duo rei debendi eſſent alterius mora alteri noceret. *l. mora. 32. §. ult. de uſur.* Quia obligatio rei principalis ex eo proficiſcitur & ejus propria eſt, & ob id ex ejus perſona æſtimanda eſt, non aliunde. Neque enim ex fidejuſſoris aut alterius facto pendet, quod principalis debeat. Hinc ſi filiusfamilias Stichum promiſerit, & non per ipſum, ſed per patrem ſteterit, quominus antequam decederet daretur, non tenebitur propter moram

patris filius, sed utilis actio in patrem dabitur. *d. l. cum filiusfamilias. 49. de verbor. obligat.* Quia pater quasi accessio est, unde filij obligatio non æstimatur ex persona patris ut dictum est. Quinimo si fidejussor hominem debitum occiderit, adeo ex facto fidejussoris non tenebitur reus principalis, ut etiam per occisionem illam omnino liberetur, modo id factum sit ante moram à reo commissam: quia rei interitu liberatur debitor. *l. 23. & l. 33. de verbor. obligat.* Quare cum prius perijt, quam per reum staret quominus daret, non potest beneficium juris non cessanti tributum auferri ex facto ejus, ex cujus persona non pendet. *Don. d. l. 49. n. 4.* Sed quamquam fidejussoris factum non nocet reo, tamen mora aut factum rei principalis nocebit fidejussori, & perpetuatur obligatio mora & facto principalis, non solum quoad principalem debitorem, sed etiam quoad accessiones. *l. mora. 88. de verbor. obligat. l. si quis. 24. §. 1. de usur. l. si libertus. 44. de oper. libertor. l. servum. 91. §. nunc videamus. de verbor. obligat. l. si à colono. 58. §. 1. de fidejussor.* quia principali obligationi accedit, ex qua etiam pendet & æstimatur. *citat. ll.* Quod tamen duobus casibus non procedit: primus est, si principalis vere moram non commiserit, veluti si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promiserit, & fidejussorem dederit, Stichus autem decedat post moram à pupillo factam, nec fidejussor propter moram pupilli erit obligatus. *l. si pupillus. 127. de verbor. obligat.* Quia etsi moram fecisse dicatur pupillus, eo quod interpellatus aut die adjecta non solvit: tamen revera nulla est facta mora à pupillo, quia mora est præstandi debiti injusta dilatio, pupillus autem sine tutoris auctoritate efficaciter non obligatur. *l. pupillus. de reg. jur.* Ergo nec injuste differre dicitur quod non debet: & consequenter ex mora pupilli non tenetur fidejussor, sed id tantum imputabitur fidejussori, si per ipsum steterit quominus daretur servus. *d. l. si pupillus.* quia non naturaliter tantum ut pupillus, sed & civiliter obligatus est. *l. cum fidejubebat. 35. de fidejussor.*

Alter casus est, si reo moram faciente, fidejussor rem debitam obtulerit, & sine justa causa rem oblatam accipere recusaverit creditor. *l. mora. 88. de verb. obligat.* Nam licet fidejussor non solum ex suo facto teneatur, sed etiam ex facto promissoris, atque ideo regulariter & summo jure non liberetur, nisi neque reus principalis, neque fidejussor moram fecerit: tamen quia æquum non est, pecunia vel re debita amissa teneri eum, qui non teneretur, si creditor accipere voluisset; quum potius æquitas suadeat, ut creditori sua mora noceat. *l. in condemnatione. §. unicuique de reg.*

reg. jur. l. illud 17. de pericul. & commod. rei vend. per exceptionem doli mali succurrendum est fidejussori. *d. l. mora. l. qui decem. de solut.* Quod si per talem oblationem non prospexerit sibi, fidejussor tenebitur ex mora rei, licet ipse moram non fecerit. *l. mora. 88. de verbor. obligat. l. si quis. 24. §. 1. de usur.* Et hoc est quod dicitur, principalem debitorem moram faciendo perpetuare obligationem, non tantum sibi, sed etiam accessionibus suis. *l. si servum. 91. §. nunc videamus. de verbor. obligat.* Non obstat, quod non debeat factum alterius alteri nocere, nec quisquam ex facto alterius sine suo facto conveniri. *l. de pupillo. §. plurium. de oper. nov. nunciat.* Quia hoc verum est, nisi pro alio se obnoxium fecerit, & alterius obligationem sua fide & periculo receperit. *tt. de fidejussor. l. penult. C. ne uxor pro mar. l. 1. C. ne fil. pro patr.* quia eo casu ex suo facto & obligatione obligatus censetur. *Don. ad l. 49. n. 12. de verbor. obligat.* Rei itaq; mora regulariter fidejussori nocet, si vere mora sit commissa, & fidejussor rem debitam non obtulerit, ut dictum est. Sed & fidejussoris mora, licet reo principali non noceat, ipsi tamen fidejussori & accessionibus ejus nocebit, etiam si reus moram non commiserit. *l. mora.* 88. *de verbor. obligat. & l. cum filiusfamilias. 49. d. tit.* ubi dicitur patrem teneri ex sua mora, non filium principalem debitorem, & idem in fidejussoris persona obtinere nominatim subjicit. Nam licet summo jure non teneatur nisi teneatur & principalis. *l. mora. 32. §. fina. de usur.* ubi absolute dicitur, fidejussorem non teneri, si solus moram fecerit, sicuti si Stichum promissum occiderit; quod secundum naturam accessionis est, ut obligatione & causa principali sublata, liberentur & tollantur quoque accessiones. *l. in omnibus. 44. de solut. l. cum principalis. 172. de reg. jur. l. si fidejussor. 19. de dol. mal.* tamen ex æquitate & sententia legis tenetur: quod satis confirmat *d. l. mora. §. fina.* cum dicit utilem actionem in eum dari. Æquum enim est accessoriam hoc casu teneri. *l. si libertus. 44. de oper. libert.* æquitatis ratio in eo consistit, quod non conveniat fidejussorem facto suo tollere suam obligationem. *l. si servum. 91. §. nunc videamus. in verb. quare enim facto suo fidejussor obligationem tollat. de verbor. obligat.* Etenim si dolo fecit, quominus daret, iniquissimum erit eum ex suo delicto meliorem suam conditionem facere. *l. non fraudantur. §. nemo. de reg. jur. l. 1. de dolo.* Sin culpa, æque tenebitur ex regula æquitatis, qua traditur, factum sui cuique non adversario nocere debere. *l. factum. de reg. jur.* hinc quoque utilis, non directa adversus eum datur actio. *d. l. mora.* Sed qua actione teneatur, non caret dubitatione *l. mo-*

ra.

ra. 88. dicitur actionem ex stipulatu dari, quæ & Papiniani sententia est in *l. Stichum. 95. §. 1. de solut.* sed videtur repugnare *l. si fidejussor. 19. de dol. mal.* ubi idem Papinianus refert Neratium, Priscum & Iulianum adversus fidejussorem de dolo actionem dedisse; quod si verum est, utilis actio tollitur, quia actio de dolo remedium subsidiarium & extraordinarium, nec competit, quoties aliud remedium superest. *l. 1. in princ. & §. ait. de dol.* Sed eo in loco refert tantum Papinianus veterum illorum sententias, non etiam probat; nam in *l. Stichum. §. 1.* in hac specie actionem de dolo aperte removens, fidejussorem ex stipulatu actione teneri nominatim scribit. *Don. ad l. 49. n. 9. de verbor. obligat. adde Cujac. de verbor. obligat. pag. 597. 709. ad African. pag. 66. cum pag. seq. 71. 74. 556. & optime & latissime Anton. Aug. conjectur. libr. 2. c. 12.* Et hactenus quomodo mora constituatur & ejus effectu, nunc de contrarijs, quæ moræ constitutionem & effectum ejus impediunt: sunt autem hæc in duplici differentia, quædam enim omnino moram impediunt, & quod perinde est, justam debitori differendæ solutionis causam præstant: quædam constitutam moram emendant & purgant, de prioribus priori loco.

XIV. A Mora excusatur interpellatus ratione causæ seu negotij, de quo agitur: si non debeat id, quod petitur, vel saltim non ei, à quo interpellatur: si non eo tempore vel loco præstare debeat, quo interpellatur: & si quod petitur, præstari non potest.

A culpa moræ excusatur interpellatus ratione causæ, de qua agitur, & ratione personarum, quæ vel interpellant vel interpellantur; hac thesi de excusationibus, quæ ex conditione rei petitæ oriuntur. Et quidem primum dubium non est, quin moram facere non dicatur, qui non præstat id, quod præstare non tenetur. Mora nihil aliud est, quam injusta dilatio ejus, quod debetur: proindeque debitorem esse oportet eum, qui moram fecisse dicitur, ut declaratum est supra ad thesin primam. Non debere dicitur quoque, qui debet quidem, sed non ei, qui suo nomine interpellat: unde nec ejus interpellatio debitorem constituit in mora, cum nec ei invito creditore solvere possit debitor ad consequendam liberationem, *l. solutam. de solut. l. invito. C. d. tit. §. recte. Instit. de mand.* Sed

& qui ipſe jure quidem debet, ſed tutus eſt aliqua exceptione, non debere dicitur; nulla enim mora eſt, ubi nulla petitio eſt, id eſt, ubi nulla eſt juſta cauſa petendi, ſive quia nulla eſt actio, ſive quia exceptione repelli poteſt. *l. nulla. de reg. jur. l. ſi pupillus. 127. de verbor. obligat. l. lecta. 40. ſi cert. petat. Cujac. ad l. 127. de verbor. obligat. circa finem. pag. 709.* Præterea quia ad conſtituendum aliquem in mora requiritur, ut oportuno loco & tempore id fiat, ſequitur non oportuno loco vel tempore interpellatum excuſari à mora: quia plus loco vel tempore petitur, ut dictum eſt ad theſin. 7. Denique licet recte interpellatus ſit debitor, non tamen in mora eſt, ſi ſine culpa ſua, tum cum petitur, non habeat facultatem præſtandi id, quod debetur: ut ſi promiſſus ſervus ſine culpa debitoris perierit manumiſſuſve ſit, in hoſtium poteſtate eſſe cœperit: aut fundus religioſus factus ſit. *l. ſi ſervum. 91. §. 1. de verbor. obligat. Hot. pag. 91.* Neque enim quidquam imputandum eſt ei, qui etiamſi velit, non poſſit tamen rem præſtare. *l. quod te. ſi cert. petat. & ibi dd. Menoch. de arbit. jud. quæſt. caſ. 220. n. 47.* Niſi fecerit reus quominus haberet. *d. l. quod te. & l. parem. de reg. jur.* neque enim alteri per alterum iniqua conditio inferri debet. *l. non debet. de reg. jur.* Proinde ſi ipſe debitor hominem debitum ſine juſta cauſa occiderit vel manumiſerit, non excuſabitur, ſive ſciens hoc fecerit, ſive ignorans: regula enim juris eſt, eum qui fecit quominus poſſet, æque ac ſi poſſet teneri *l. ſi ex legati cauſa. 23. l. ſi ſervum. 91. §. 1. de verbor. obligat. l. quid ergo. 53. §. ſi heres. de legat. 1.* Quin etſi non ipſe debitor hominem occiderit, ſed alius in odium debitoris, non excuſabitur debitor à præſtatione, ſi culpa debitoris ſubſit. *l. ſi merces. 25. §. culpæ. locat. l. penult. ſolut. matr. Hot. pag. 91.* Nec ſolum excuſatur propter difficultatem præſtationis debitor, ſi ſpecies petatur, ſed etiam ſi pecunia: non enim cum ſacco contrahere intelligitur, ut eam continuo expromere debeat. *l. quod dicimus. 105. de ſolut.* Quare modicum intervallum non minus decem dierum illi concedendum eſt ad pecuniam expediendam: quod in conſtituto ſic definitum eſt, *l. promiſſor. 21. §. 1. de conſtit. pecun.* & ut ad alios quoq; contractus referatur humanitatis ratio ſuadet. *Don. pag. 109. Hot. pag. 94.* Et hoc eſt quod dicit Pomponius in *l. 3. §. 3. de act. empt.* moram videri eſſe, ſi nulla difficultas venditorem impediat quominus tradat. *Hot. pag. 90.* impoſſibilium enim nulla obligatio. *l. impoſſibilium. de reg. jur.* Non obſtat quod dicitur in *l. continuus. 137. §. illud. 4. de verbor. obligat.* difficultatem præſtationis ad incommodum promiſſoris pertinere,
non

non ad impedimentum stipulatoris. Quia id verum est quoad obligationem & petitionem, neque enim cessat obligatio aut differtur petitio, eo quod id quod promissum est, vel omnino præstari non possit, vel admodum difficulter: utique si imputari possit debitori, quod promiserit temere id, cujus præstatio est difficilis. Quare eo casu, si id quod promisit præstare non potest, præstabit id quod potest, scilicet æstimationem aut interesse. Verum licet non cesset aut tollatur obligatio ob difficultatem præstationis: tamen excusatio à mora præstari potest, si nihil imputari possit creditori, quominus rem statim tradat, ut dictum est supra.

XV. Ratione creditoris excusatur debitor à mora, si vel omnino creditori res debita solvi non possit, vel saltim non ita, ut consequatur liberationem debitor.

Mora est injusta dilatio, seu moram committere dicitur debitor, cum per eum stat, quominus solvat id, quod debet, ut dictum est ad thesin primam. Quod si non per debitorem, sed magis per creditorem stet, quominus suo tempore quod debetur solvatur, nequaquam in mora erit debitor. Proinde si post mortem creditoris nemo fuit, cui pecunia solvatur, ejus temporis inculpatam esse moram Papinianus tradit in *l. pecuniæ. 9. in fin. de usur.* Quid enim [ut Paulus ait in *l. 17. §. si pupillo. de usur.*] potest imputari ei, qui solvere etiam si vellet non posset. *Hot. pag. 94.* Eodem pertinet quod divus Pius rescripsit, si heres, à quo fideicommissum pupillo relictnm est, ideo ei non solvat, quia tutorem non habeat, à mora excusatus erit. Quia cum pupillo non recte solvatur sine tutoris auctoritate, *§. ult. Instit. quib. alien. sic. vel. non.* Recte differt solutionem quoad pupillo prospectum sit de tutore, vel alia ratione solvendo consequatur liberationem. *l. cum quidam. 17. §. pupillo. de usur.*

XVI. Ratione ipsius debitoris excusatur, si justa ex causa ignoret se debere ei, à quo interpellatur: si justa causa impeditus, debitum præstare non possit: si amicos aut testes requirat, qui adsint solutioni, quo magis res in tuto col-

locetur. Vel denique alia justa causa allegetur, quæ merito exceptionem aut justam dilationem præstat.

Non omne quod differendi causa optima ratione fit, moræ annumerandum est. *l. sciendum. 21. de usur.* justa itaque causa præstat excusationem à mora: est autem justa causa ignorantia facti alieni. *l. 4. 5. 8. & 9. de jur. & fact. ignor.* Proinde licet heres oportuno loco & tempore conveniatur & interpellatur de debito, quod defunctus debuit: tamen si ignorat defunctum debuisse, non dicitur moram facere. *l. quod te. 5. si cert. petat. l. 3. de usur. Don. pag. 106. Menoch. caus. 220. n. 51.* Habet enim justam ignorantiæ causam, qui in alterius locum succedit. *l. qui in alterius. 42. de reg. jur.* Obstare videtur *l. 49. §. penult. de verbor. obligat.* si defunctus promisit neque per se, neq; per heredem suum fieri debere, committitur stipulatio, si per heredem fiat, quamvis absit & ignoret promissionem defuncti: ergo ignorantia non præstat heredi justam excusationis causam. Cæterum licet hic §. prima fronte repugnare videtur nostræ thesi, tamen si recte conferatur dispositio d. §i. cum thesi nostra, facile apparebit diversas & separatas esse quæstiones; ut mirum videri non debeat, si diversæ inde oriantur dispositiones. Certi juris est, defunctum heredem suum posse obligare ad aliquid dandum vel faciendum: ut scilicet teneatur, si heres esse velit. *tt. de condit. Institut. tt. C. de condit. insert. & passim tit. de condit. de demonstr.* Itaq; ex hac stipulatione, neq; per te, neq; per heredem tuum fieri, quominus mihi ire agere liceat, non solum promissor obligabitur, sed etiam heres ejus. *l. 2. §. item si in facto. l. 3. l. 4. §. Cato. de verbor. obligat.* Ut si quoquo modo ab herede aliquid factum sit, quominus mihi ire agere liceat, adversus eum committatur stipulatio: adeo ut nihil prosit ad evitandam obligationem, quod hoc factum sit eo absente, & stipulationem ignorante. Etenim non promisit defunctus, neque sua neque heredis culpa fieri debere, quominus mihi ire agere liceat, sed absolute & simpliciter nequid per promissorem heredemve ejus fiat, quominus mihi ire agere liceat. Quare adversus stipulationem factum dicitur, ut quisque eorum contra fecerit: sive id sciens fecerit, sive ignorans. Neque enim quærendum est, quid aut quo animo fecerit heres, sed quid de eo caverit defunctus. Quia in ijs, quæ à defuncto descendunt, non heredis sed defuncti conditio aut persona spectanda est.

l. quæ-

l. quadam. 9. §. 1. de eden. Et si heres, qui nihil fecit, ex facto sui coheredis, qui aliquid contra stipulationem fecit, tenetur ideo, quod conditio hereditariæ stipulationis extitit. *l. 2. §. item si facto. de verbor. obligat. l. inter. §. quod ex facto. famil. ercisc.* mirum non erit, si quis ex proprio facto teneatur, etiamsi nulla culpa id factum sit. *Don. hic. n. 5.* At nostra thesis loquitur de eo casu, quo defunctus se tantum, non etiam heredem obligavit: quo casu etsi heres obligatur ex persona defuncti, sive sciverit defunctum obligatum esse sive non: tamen non ideo statim in mora esse dicitur. Non enim sequitur, obligatus est & non solvit, ergo est in mora; sed illud, obligatus est & interpellatus non solvit, ergo est in mora. Et quidem si defunctus fuit interpellatus, tenetur ex mora defuncti heres, sive sciverit defunctum interpellatum esse sive non. Cæterum si ipse interpellatus est, non erit in mora seu culpa, si nescierit defunctum fuisse obligatum. Differt ergo hic casus à superiori, quod etsi utroque obligatus sit debitor ex obligatione hereditaria, illo tamen contra obligationem factum dicatur, si simpliciter conditio obligationis extiterit, seu simpliciter aliquid factum fuerit ab herede contra id, quod obligatione comprehensum est, hoc vero non aliter, quam si aliquid imputari possit heredi, quominus solverit. Unde & alia differentia colligitur, quod illo casu non quæratur de culpa heredis, hoc vero quæratur de culpa, quia mora culpæ species est; quare cum ignorantia facti alieni præstat justam ignorantiam, atque ideo heres non sit in culpa, si interpellatus non solvit, quod ignorat defunctum debere, sequitur hoc casu justam ignorantiam excusare à mora, ut dictum est. Vel superiore casu obligatus est heres ut non impediat, ergo si impediverit, fecisse dicitur contra obligationem. Posteriore casu obligatus heres ut solvat, sed non statim mora est, si non solverit: verum si injuste differt solutionem; ergo contra obligationem fecisse dicitur, non ex eo quod differt solutionem, sed ex eo quod injuste differt solutionem: & consequenter omnia quæ ab injusta dilatione heredem excusant, etiam à mora excusant. Ad hanc causam excusationis pertinet quoque, si heres, dum petitur fideicommissum, neget se quidquam debere: quia majus sit æs alienum, quam ut eo deducto quidquam legatis supersit, idque juste errore ductus non fraudandi animo fecerit. *l. 3. in princ. l. si modo. 22. de usur. l. 1. §. hac verba. si cui per leg. falcid.* Eademq; ratione, si possessor bonæfidei, qui nullam habet causam cur putet rem esse alienam, rei vindicatione aut petitione hereditatis conveniatur, nihil

hil improbe facere videtur, si ad judicium provocat. Quare nec mortalitatem præstabit possessor, si pendente judicio res petita perierit. *l. illud. 40. de petit. hered.* quam tamen præstiturus esset, si in re restituenda moram fecisset, quod fit si scivit aut scire potuit, rem quæ petebatur alienam fuisse, *l. item verberatum. de rei vindicat.* & declaratum est supra ad thesin 12. Et generaliter qui judicium accipere paratus est, moram facere non videtur, si juste ad judicium provocavit. *l. qui sine. 63. de reg. jur. l. si quis solutioni. 24. l. paratum 47. de usur.* Non obstat quod dicitur in *l. nemo. 82. §. si post. de verbor. obligat.* moram fecisse videri, qui litigare maluit, quam restituere: quia is dicitur maluisse litigare, quam restituere, qui cum scivit se restituere debere, maluit frustrandi adversarij causa litigare, quam restituere, de quo in *l. tutore. 41. de usur.* Verum qui ignorat justa ex causa debere, si ad judicium provocat, non facit hoc frustrandi adversarij causa, nec etiam ideo, quod mavult litigare, quam rem restituere: sed ideo, ut judicio definiatur, utrum restituere debeat an non. Quod cum permissum est, non potest eam ob causam culpari. Quibus consequens est, si postea cognoverit, etiam ante sententiam, rem restituendam esse, moram facere eum si non restituerit. *l. si quis inficiatus. 13. deposit.* Non solum si ignoret se debere excusatur à mora, sed etiam si sciat se debere, modo ignoret eum, qui interpellat, jus interpellandi habere. Ut si à procuratore creditoris conveniatur, nec de mandato creditoris quidquam constet, ut dictum est supra ad thesin 8. Aut ab herede conveniatur, quem heredem creditoris esse ignorat; debet enim heres, antequam debitorem per interpellationem constituit in mora, probare se legitimum esse heredem. *l. si quis inficiatus. 13. deposit. Bart. in l. quod te. si cert. pe at. Romul. part. 3. n. 32.* A personis & hæc causa est, si necessaria aliqua de causa impediatur præstare debitor id quod debetur: veluti si Reipublicæ causa abesse subito coactus sit: ut defensionem sui mandare non possit, aut in vinculis hostiumve potestate esse cœperit. *l. sed etsi. de usur. Don. pag. 109. Menoch. caus. 220. n. 47.* Huc pertinet quoque dilatio, quæ non fit frustrandi creditoris gratia, sed ideo, ut satis cautum sit debitori. Ut enim creditori consuli æquum est, quo consequatur suum, ita debet pecunia soluta cautum esse debitori, ne iterum solvere cogatur. Ideoque si requirat testes, quos probationis gratia adhibere cupit, nullam moram facere censetur. *l. sciendum. 21. de usur.* His ergo & similibus causis, quas judex ex æquo & bono æstimabit, *l. si servum. 91. §. sequitur. de verbor. obligat.*

gat. excusatur debitor à mora. Sed obstare videtur. *l. ad diem. 77. de verbor. obligat.* ad diem sub pœna pecunia promissa, & ante diem mortuo promissore, committitur pœna, licet ejus hæreditas adita non fuit: hic incertus fuit successor, unde nec scire potuit se debitorem, nec etiam rem debitam præstare, & tamen committitur mora, atque ex ea pœna: falsum ergo quod justæ causæ excusent à mora. Resp. hic promissio facta est in diem, in quarum obligationum speciebus interpellatio non est necessaria, ergo quoque sine interpellatione mora committitur.

De Purgatione moræ.

XVII. Purgatur mora voluntate creditoris, non solum cum sponte & nominatim eam remittit: sed etiam cum eandem rem à debitore vel alio novandi animo stipulatur creditor: sive id pure faciat, sive sub conditione, dummodo conditionalis stipulatio fiat re præsente.

Mora dupliciter purgatur, aut voluntate creditoris, aut ipsius debitoris opera. Voluntate creditoris purgatur vel expressa vel tacita. Expressa, cum nominatim & expressis verbis eam remittit creditor. Etenim ut totum debitum remittere potest vel ad tempus vel in perpetuum, *§. si quis debitori. Instit. de legat. l. non solum. 7. §. 1. de liberat. legat.* ita & moram vel partem debiti, minus enim solvere dicitur, qui tardius solvit. *l. 12. §. minus. de verbor. signif.* Tacita voluntate remittitur per novationem, videlicet cum novationis causa obligationem transfert in aliud nomen & alium statum obligationis, quo casu prior obligatio tollitur, *§. præterea. Instit. quib. mod. tollit. obligat. l. 1. de novat. l. si unus. 27. §. pactus. de pact. l. 2. 3. C. de novat.* & cum obligatione etiam mora nec non & alia incommoda prioris obligationis tolluntur. Veluti si quis in solvendo Sticho, quem mihi debebas, moram fecisses, & deinde eundem novandi animo mihi promitteres, liberaberis omnino, si antequam mora fiat ex secunda obligatione Stichus decedat. *l. si Stichum. 8. in princ. de novat.* Neque enim ex priore obligatione teneris, quia illa omnino sublata & transfusa est in posteriorem, & consequenter mora purgata ac cætera incommoda sublata censentur. Non ex posteriore, quia in hac nulla mora

ra commissa est, quoties autem res perit sine culpa debitoris, interitu ejus liberatur. *l. 23. l. 33. cum similibus. de verbor. obligat.* Eadem ratione, si usuræ debeantur ex priore obligatione, vel ex mora, si judicium est bonæfidei, vel ex stipulatione, si usuræ in stipulationem erant deductæ, desinunt deberi si novandi animo nova stipulatio interposita sit. Neq; enim ex priore amplius currunt, quia sublata est: neque ex posteriore, quia in eam non sunt deductæ, & ex stipulatione non debentur, nisi hoc stipulatione cautum fuerit. *l. 3. C. de usur. l. 18. & 27. de novat.* Nec quidquam interest res præsens sit, cum stipulatio novandi animo interponitur, an non. *l. parvi. de condict. furt.* Quia purgatur mora prioris obligationis propter novam obligationem, ex qua creditor rem deberi vult. Potest autem nova obligatio concipi non solum re præsente, sed etiam absente. *d. l. parvi. Don. ad l. scire. 29. §. si à fure. ult. de verbor. obligat.* Sed etsi posterior obligatio effectum non habeat, tamen prioris obligationis mora purgata dicetur, si modo præsente re posterior stipulatio interposita sit. *d. l. scire. 29. §. si à fure. de verbor. oblig.* ubi fur, qui re ipsa & ipso furto constituitur in mora, *l. 8. §. 1. in fin. de condict. furt. l. ult. de condict. ob turp. caus.* liberatur periculo & mora non solum si dominus à fure stipulatus sit, quod ex causa condictionis eum dare facere oportet, sed etiam, si simpliciter hominem surreptum dari stipulatus sit; Nam licet hæc stipulatio sit nullius momenti, *l. 16. de verb. obligat. §. sic itaque. Instit. de act.* atq; ideo per eam nulla fiat novatio prioris obligationis, *l. novatio. 24. de novat. l. 30. §. 2. de pact. l. 97. in princ. de verbor. obligat.* tamen mora prioris obligationis purgatur: si non jure novationis, saltim jure oblationis, quia novatio loco oblationis est. *l. qui decem. 72. §. 1. & 3. de solut.* Offere enim rem videtur, qui paratus est eam in aliam obligationem transferre: qui autem debitum offert, se liberat periculo & mora, si creditor oblatum non recipiat. *l. interdum. 73. §. fina. de verbor. obligat. d. l. qui decem. 72. in princ. & §. 1. de solut.* Quibus consequens est, evanescere condictionem & liberari furem, si postea sine nova mora decesserit homo promissus. *d. §. ult. in fin.* quia rei interitu, qui accidit sine culpa debitoris, liberatur debitor. *l. si ex legati. 23. l. 33. cum similibus. de verbor. obligat.* Stipulatio itaque liberat furem à mora & culpa, interitus, qui accidit sine culpa, à condictione; atque sic per stipulationem evanescit condictio, si post eam interitus rei fuerit secutus sine nova culpa. *Don ad l. 56. §. si hominem. n. 3. 4. probatur etiam l. 72. §. 3. de solut.* pura itaque stipulatione perfecta & efficaci novandi animo interposita pur-

purgatur mora, ſive res debita tempore ſtipulationis præſens ſit, ſive non ſit. Secus ſi non fuerit efficax, quia tunc non aliter purgatur, quam quatenus res præſens oblata cenſeatur, ut dictum eſt. Quod ſi non pure; ſed ſub conditione interpoſita fuerit ſtipulatio novandi animo, diſtinguendum erit utrum conditio deficiat an exiſtat. Si deficiat, certum eſt nullam cenſeri initio interpoſitam ſtipulationem, & conſequenter priorem manere, quæ ſub contraria conditione conſiſtebat: quemadmodum enim ex priore ſtipulatione eſſet obligatio, ſi nulla alia novandi animo interveniſſet: ita & deficiente ea, quæ ſecuta. Unde nec novatione hic illa mora purgata eſt: ſed oblatione tantum ſi res præſens fuerit. Offerre enim videtur, qui paratus eſt rem præſentem in aliam obligationem transferre. Et qui eo caſu rem præſentem non accepit, ſed maluit ex poſteriore ſtipulatione expectare, moram prioris obligationis remiſiſſe cenſetur. *l. qui decem. 72. §. 1. de ſolut.* Quod ſi conditio extiterit, tollitur per novationem prior obligatio, & conſequenter mora ejus purgatur, ſi eo tempore, quo conditio impletur, res debita ſit in rebus humanis. Sic ut duo ſint neceſſaria, ut per conditionalem ſtipulationem prior obligatio tollatur; primò ut conditio extet. Secundò ut eo tempore, quo extat, non deſierit res promiſſa eſſe in rebus humanis. *l. quoties. 14. & l. 31. de novat.* quod ſi alterutrum deſit, nulla erit novatio, nec ejus jure novationis ulla moræ purgatio. *l. qui decem. 72. de ſolut.* Cæterum an hoc caſu ſaltim jure oblationis mora purgata ſit, controverſum videtur propter diverſa & prima facie inter ſe pugnantia Iuriſconſultorum reſponſa: nam in *l. 56. §. ult. de verbor. obligat.* dicitur, ſi hominem, quem à Titio pure ſtipulatus fueram, Seius mihi ſub conditione promiſerit, & is pendente conditione poſt moram Titij deceſſerit, confeſtim cum Titio jure agere potero. Quod non fieret, ſi per ſubſequentem ſtipulationem mora prioris obligationis purgata eſſet, quia tunc in omnem eventum interitu liberaretur debitor, perinde atque ſi nulla unquam mora commiſſa eſſet. *l. 23. & 33. de verbor. obligat.* Idem probatur per *l. ſi rem aliquam. 31. de novat.* Si primus ſtipulatus eſt à ſecundo pure ſervum Stichum, deinde eundem ſub conditione ſtipuletur ab eodem, novationi locus erit, ſi eo tempore, quo conditio impletur, res extet, quæ in obligationem deducta eſt. *l. quoties. 14. de novat.* Quod fit ſi vel ſervus promiſſus maneat in rebus humanis donec conditio extat, vel per promiſſorem ſteterit quominus daret, ſeu quod perinde eſt mora commiſſa eſſet: quo caſu perinde habetur atque ſi extaret, quia ut dictum eſt mora perpetuat obliga-

ligationem. *l. si ex legati causa. 23. de verbor. obligat.* At non potuit mora commissa esse ex stipulatione conditionali, cum servus ante eventum conditionis decesserit, & ante conditionem ne debeatur quidem. *§. sub conditione. Instit. de verbor. obligat.* Nec esse est itaq; ut hoc referatur ad priorem stipulationem, ut scilicet mora facta ante secundam stipulationem efficiat ut res extare videatur, atq; sic novatio tanquam re existente effectum habere possit. Quod dilucidius explicatur in *d. l. 31. vers. ideoq;* ubi primum dicit te hominem mihi dare oportere; deinde subjicit te in mora fuisse quominus dares; tertio, post moram factam me eundem à te sub conditione stipulatum esse; quarto, servum decessisse post interpositam stipulationem novationis, ante eventum conditionis tamen; quinto, deinde extitisse conditionem, & ex prædictis concludit novationem fieri. Quare cum conditionalis novatio non tollat priorem obligationem, nisi & conditio existat, & servus eo tempore, quo conditio impletur, sit in rebus humanis, *l. quoties. 14. de novat.* Non poterit aliter hoc casu novatio fieri, quam si fateamur moram purgatam non esse, sed per eam perpetuari priorem obligationem, ut res adhuc extare videatur. Quod brevius hoc argumento probatur, conditionalis stipulatio novandi causa facta non tollit priorem obligationem, nisi & conditio extiterit, & tempore, quo conditio impletur, sit in rebus humanis. Sed si stipulatus sum à te novandi animo hominem, quem mihi debebas, & is ante eventum conditionis decesserit, valebit novatio, si ante interpositam stipulationem novandi animo factam mora fuerit commissa. Ergo mora facit ut res extare videatur, & consequenter per conditionalem stipulationem non est purgata mora, licet re perempta conditio extiterit. *d. l. si rem.* His itaq; & similibus legibus probatur teneri promissorem Stichi ob moram, si pendente conditione Stichus decesserit: & consequenter posteriori stipulatione non esse purgatam moram. Alijs legibus probatur, per sequentem conditionalem stipulationem novandi animo factam, moram antea commissam purgari, si pendente conditione res debita perierit. *l. qui decem. 72. §. 1. de solut.* Ubi primum dicitur te mihi Stichum debere; secundo, te in solvendo moram fecisse; tertio, sub conditione te eundem promisisse; quarto, pendente conditione Stichum decessisse; quinto, dicit Iurisconsultus novationem non fieri, quia scilicet Stichus eo tempore, quo conditio impletur, non est in rebus humanis, nec esse etiam fingitur propter moram, quæ purgata est; sexto, dicit adversus promissorem non esse petitionem, quod in solutione hominis non cessaverit, unde & mo-

ram

ram purgatam esse necessario sequitur. Quare ex prædictis legibus colligitur, aliquando moram non esse purgatam, atque ideo priorem promissorem teneri, si servus pendente conditionali stipulatione decesserit: aliquando non teneri, & sic moram purgatam esse. Ad quarum conciliationem hæc adhibetur distinctio, ut non teneatur, sed purgata mora dicatur, quando præsente servo stipulatio conditionalis interposita sit; teneatur autem & sic perpetuetur propter moram obligatio, si absente servo stipulatio conditionalis novandi animo intervenerit. Ratio est, quia in conditionali stipulatione deficiente conditione non potest mora purgari ex nova obligatione, quæ non est, ideoq; purgatur ex præsumpta & tacita oblatione: offerre enim videtur rem, qui paratus est in aliam transferre obligationem, *l. 72. §. 1. 2. 3. de solut.* at offerri res absens non potest, *l. qui decem. §. 2. de solut.* Ergo quoque per conditionalem stipulationem re absente interpositam non purgatur mora, si servus ante eventum conditionis decesserit; ac proinde ex priore stipulatione & mora tenetur promissor. *d. l. qui decem. §. 1. 2. 3. de solut.* Secus si eo præsente, quia res præsens offerri potest, & à creditore pro oblata haberi. *Don. ad l. 56. §. ult. de verbor. obligat. Cujac. ad l. 29. in fin. d. tit.* Non obstat, quod in *l. quoties. 14. de novat.* dicit Marcellus per subsequentem stipulationem moram non purgari priorem, nec in subsequentem stipulationem deduci. Quia quod in *d. l. quoties.* generaliter dicit, id idem Marcellus explicatius declarat in *l. qui decem. 72. §. 1. de solut.* Ut scilicet ita demum purgetur mora posteriore stipulatione conditionali, si in posteriore stipulatione interponenda Stichus præsens fuerit, ut sic eum pro oblato habuerit creditor, qui & potuit offerri; non autem purgari tunc, cum Stichus absfuit, neque enim potest intelligi oblatus is, qui abfuit. *Don. ad l. 56. §. ult. n. 12. & 13.*

XVIII. Præterea purgatur mora, si ipse debitor totum debitum offerat ipsi creditori, vel illo absente judici, idque oportuno loco & tempore.

Offerre debitum est, non simpliciter dicere se paratum esse solvere, sed est rem debitam repræsentare creditori, atque ostendere se paratum esse re ipsa, & in præsentia solvere quod debetur, si creditor accipere

 velit.

velit. Neque enim ſatis eſt pecuniam in folle id eſt in pera & ſacculo offerre, ſed neceſſe eſt ita offerri, ut conſtare poſſit quid & quantum offeratur. *Duar. & dd. in l. ſi mora. ſolut. matr. Ferret. in tract. de mora. nu. 28. Borch. de uſur. c. fina. n. 6.* Proinde ſi pecunia offeratur, ea numerari debet: ut numeratio declaret ſummam oblatam cum quantitate debita congruere. *l. cum ſervus. 82. de condit. & demonſtr.* Si ſpecies debeatur, ea oblata dicetur, ſi debitor paratus ſit præſenti creditori de manu in manum tradere. Quod ſi res immobilis ſit, nulla repræſentatio eſt neceſſaria, quia ſemper conſtat ubi ſita eſt res immobilis, & ad creditorem adduci non poteſt. Quare oblata cenſetur, ſi vel in præſentia creditoris conſtituat ſe ejus nomine poſſidere, *l. quod meo. 18. in princ. de acquir. poſſeſſ.* vel creditorem mittat in vacuam poſſeſſionem ejus rei, ut poſtea creditor ingrediatur, *l. ſi me in vacuam. de acquir. poſſeſſ.* Offerre debet ipſe debitor, quoniam alius extraneus offerendo exceptionem liberationis debitori acquirere non poteſt, *l. 1. C. per quas perſon. cuique acquir.* Et quidem ipſi creditori offerri debet, *l. acceptam. 19. C. de uſur.* adeo quidem, ut non proſit debitori, ſi offeratur procuratori creditoris, vel ei, cui recte ſolvi poteſt. Nam licet hæ perſonæ mandatum & poteſtatem habent debitum exigendi & recipiendi, non tamen præjudicant creditori, ſi oblatam pecuniam injuſte recuſaverint accipere. Quia hoc extra fines mandati eſt, fines autem mandati recte & diligenter cuſtodiendi ſunt. *§. is qui exequitur. Inſtit. de mand.* Quare pecuniam accipere recuſant non ut procuratores, ſed ut omnino extranei, ut merito factum alienum creditori nihil noceat. *tt. C. res inter. alios. actas.* Quod ſi propter abſentiam creditoris offerri ei non poſſit, judicem ſuper hoc interpellare debet, id eſt, judicem adire debet, & ei offerre, quod perinde eſt, atq; ſi ipſi creditori, cui propter abſentiam offerri non poteſt, fuerit oblata *l. ſi creditrici. 6. C. de uſur. l. ſi reſiduum. 5. de diſtract. pignor.*

Offerri debet totum quod debetur, adeo quidem, ut ſi præter ſortem etiam uſuræ debeantur, juſte recuſet creditor oblatum accipere, atque ſic nihil proſit debitori oblatio. *l. acceptam. 19. C. de uſur. l. obſignatione. 9. C. de ſolut.* Ex quo apparet, partium ſolutionem juſte recuſari à creditore, ut declarat Donellus *ad l. obſignatione. 9. n. 8. C. de ſolut.* Præterea neceſſarium eſt, ut oportuno loco & tempore res offeratur, *d. l. obſignatione. l. qui Romæ. 122. in prin. de verbor. obligat. l. mora. 32. de uſur.* Ne ſi ratione loci vel temporis minus offeratur quam debetur, vel alias

alias justam causam habeat creditor tempore & loco quo offertur oblatum recusare, nullius momenti judicetur oblatio. *l. si soluturus. 39. & ibi Cujac. l. creditor. de solut. d. l. mora. 32. de usur. Borch. c. ult. n. 8.* Locus oportunus est is, quo recte peti potest, quod declaratur *tit. C. ubi de criminib. agi oporteat. cum aliquot seq. l. quod legatur. 38. ff. de judic. Don. d. l. obsignatione. n. 9. l. qui Romæ. 122. in princ. de verbor. obligat.* Tempus inoportunum est in obligationibus conditionalibus, si pendente conditione offeratur, quia cum ante eventum conditionis nihil debeatur, frustra offertur vel ad evitandam moram, vel ad liberationem consequendam. *l. stipulatio ista. 38. §. inter. 16. de verbor. obligat.* In obligationibus in diem, refert utrum dies adjectus sit debitoris tantum gratia, an etiam gratia creditoris: nam priore casu etiam ante diem oportune offerri potest, *d. §. inter. l. quod certa. 70. de solut.* posteriore nequaquam. *l. 3. §. penult. de usur.* Quod præsenti die debetur, semper offerri potest, & constituitur creditor in mora, si non accipiat: nisi necessitate aliqua naturali vel civili eaque non longa impediatur: veluti si offeratur ægroto tum, cum vel morbus vel necessitas aliqua naturæ receptionem non permittat, vel si offeratur ei, qui funus curat vel prosequitur, si judici pro tribunali sedenti, litigatori causam apud prætorem agenti, vel alia sit causa, quæ in jus vocatum propter temporis inoportunitatem excusare possit. *l. 2. & 3. de in jus vocand. Cujac. ad d. l. si soluturus.* Et denique ut de his omnibus constet, adhibita contestatione seu testibus adhibitis oblatio fieri solet. *l. si creditrici. 6. l. acceptam. 19. de usur. Borch. de usur. n. 7. c. fina. l. ult. de leg. commiss. Cujac. in African. ad l. si soluturus. 39. de solut.* Oblatio justa, id est, quæ fit oportuno loco & tempore non liberat debitorem, sed quandiu res oblata extat manet obligatus debitor, licet eam oblatam sine justa causa accipere recusaverit creditor. Adeo quidem, ut si creditor, qui semel oblatam accipere recusavit, postea iterum petat à debitore, constituatur debitor in mora; si sine justa causa differat solutionem. *l. illud. de pericul. & commod. rei vend.* Quod fieri non posset, si per oblationem tolleretur obligatio, quia ubi nulla obligatio, ibi nulla petitio, ubi nulla petitio seu causa petendi, ibi nulla mora. *d. l. nulla. de reg. jur. l. si pupillus. de verbor. obligat.* Nec solum post oblationem manet obligatus quo ad sortem principalem, sed etiam quo ad accessiones: nam si debeat pecuniam sub usuris, etiam post oblationem current usuræ, nisi & oblatam pecuniam solemni modo obsignaverit & deposuerit. *l. 1. in fin. l. debitur. 7. de usur.* Vel nisi sub condi-

tione majores usuræ fuerint promissæ, veluti si minores usuræ fuerint promissæ, puta quincunces, & nisi eas sua die solveret promittat besses usuras. Eo casu si obtulerit minores, liberatur à majoribus. *l. 9. C. de usur.* Quia debentur majores ex conditione, quoties autem offertur pecunia implendæ conditionis causa ei, cujus interest conditionem non impleri, per oblationem conditio impleta videtur ex regula generali, quæ dictat, conditionem pro impleta haberi, quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, stat, quominus impleatur. *l. in jure. de reg. jur. l. jure. 24. de condict. & de monst.* Ergo hoc casu non opus erit consignatione. Eadem est ratio pignoris quod in securitatem crediti datum est, nam licet oblatio impediat venditionem pignoris, *l. fundus. penult. de rescind. vendit. l. si residuum. C. de distract. pignor.* & ne creditor actione hypothecaria consequi possit possessionem pignoris promissi, *l. potior. §. ult. l. penult. qui potior. in pignor.* Tamen pignus datum non liberat, ut actione pignoratitia possit repeti à creditore possidente, quasi soluto debito, *l. si prinsquam. 8. C. de distract. pignor. l. ult. C. debit. vendit. pignor. imped. non posse.* nisi consignatio facta sit, *citat. ll. & l. creditor. 20. C. de pignor. l. acceptam. 19. C. de usur.* vel nisi cum agat debitor pignoratitia, in judicio offerat pecuniam. *l. si rem. 9. §. ult. de pignor. act.* Observandum tamen jure singulari duobus casibus omnino per oblationem liberari debitorem: unus est in servo manumisso sub conditione si decem daret heredi, nam si servus decem obtulerit & solvere paratus est, non solum fit liber, sed etiam liberatur ita, ut in posterum nihil nomine libertatis præstare teneatur. *l. ult. C. de condict. insert.* Alter est in debitoribus vectigalium, tributorum, & pensitationum publicarum, qui si pecuniam debitam susceptori publico testatò offerant, & susceptor recuset, liberantur non solum periculo commissi, sed plenissimam omnino securitatem consequuntur: ut ne in posterum eo nomine inquietari possint, pœna dupli imposita susceptori, qui oblatam pecuniam accipere recusavit, quam pœnam fisco dependet. *l. 1. C. de susceptor. lib. 10.* Extra has causas per solam oblationem rei debitæ adhuc extantis non liberatur debitor. Sed quamquam regulariter per oblationem non liberatur debitor à præstatione rei quandiu extat, liberatur tamen à mora, & consequenter à periculo rei; ut scilicet, si res post obligationem perierit, pereat creditori, non debitori. *l. qui decem. 72. §. 1. de solut. l. interdum. 73. §. ult. de verbor. obligat.* Neque enim ita perpetuatur post moram obligatio, ut ejus periculum effugere non liceat. *l. si servum. §. sequitur. de* ver-

verbor. obligat. Sed quia ob moram perpetuatur obligatio, ut non liberetur rei interitu: ita cessante mora liberatur periculo debitor, cessante enim causa cessat quoque effectus. Quare post oblationem erit res periculo creditoris, qui oblatam pecuniam sine justa causa accipere recusavit. *d. l. qui decem. 72. in princ.* & §. *1.* Damnum quod oritur magis ei, qui persequitur, quam qui tenet imputabitur. *d. l. si servum. 91. §. sequitur.* Proinde si semel mora facta, servum dotalem postea offerente marito mulier accipere noluerit, & ita is decesserit, non debebit pretium ejus maritus, aut heres ejus: ne ob id damnum sentiat, quod postea eo offerente mulier accipere noluit. *l. semel mora. 26. solut. matr.* Atque hoc est quod dicitur, moram posteriorem nocere. *l. illud. de peric. & commod. rei vend. l. si & per emptorem. 51. de act. empt. Hot. pag. 103. in fin.* Nec solum hoc accidit si pereat species quæ debebatur, sed etiam si genus, ut si certa summa pecuniæ debeatur, & post oblationem pereat. Nam licet genus perire non possit, & pecunia oblata non magis debeatur, quam quævis alia: atque ideo pecuniæ debitor non liberetur interitu rei, etiamsi omnia ejus bona pereant, *l. incendium. C. si cert. petat.* Tamen si is, qui centum debebat in genere, centum in specie obtulerit creditori, deinde illa summa incendio vel alia ratione sine dolo malo debitoris perierit, liberabitur debitor propter oblationem præcedentem. Quia non est æquum pecunia amissa teneri eum, qui non teneretur, si creditor pecuniam accipere voluisset. *l. qui decem. 72. §. 1. & 2. de solut. l. si soluturus. & l. si creditor. d. tit. Borch. c. ult. n. 15.* Sed & illud commodum adfert oblatio, ut quamvis debitor ex natura contractus teneretur ad dolum & culpam, tamen post oblationem liberetur rei interitu, si modo dolo ejus non perierit, ut propter injustam recusationem creditoris omni periculo culpæ liberetur. *l. illud. de peric. & commod. rei vendit. l. si mora. 9. solut. matr.* Non solum oblatio liberat offerentem periculo interitus, sed etiam ab omnibus, quæ ex mora veniunt. Quare cum in bonæfidei judicijs debeantur ex tempore moræ usuræ cæteræque accessiones, *l. si sterilis. 21. §. 3. de act. empt. l. 13. C. d. tit. cum. similib.* merito mora per oblationem purgata hæ deberi desinunt: sublata enim causa tollitur quoque effectus, ut dictum est. *Cujac. ad. l. 122. §. Seia. in fin. argto. l. cum debitor. 8. quib. mod. pign. vel. hypoth. solvit. juncta l. ex prædijs. C. de usur.* Quod tamen accipiendum est de futuris, non etiam de præteritis: moræ enim purgatio efficere potest, ne in aliquod sequentis temporis periculum incurrat debitor propter cessationem, à præteritis autem liberare non potest. Quia

actio semel quæsita creditori invito auferri non potest. *l. habere. 57. in fin. in verb. alioqui semel commissa stipulatio resolvi non potest. de evict. l. 21. §. fina. cum ll. seq. de recept. arbitr.* Et dilucide *l. trajectitiæ. 23. de obligat. & act.* ubi disertis verbis dicitur, pœnam, quam in singulos dies erat stipulatus creditor pro operis servi, quibus carebat ob moram debitoris, etiam præstandam esse ratione ejus temporis, quo in mora fuit, licet postea rem offerat. Diligentia itaque sua in futurum quis sibi prospicere potest, non in præteritum.

Quod de oblatione speciei vel pecuniæ debitæ dictum est, etiam locum habet in obligationibus faciendi, in quibus hæc regula est, ut si quod promissum est non fiat, pecuniam dari oporteat. *l. stipulationes. 72. in princ. vers. Celsus. de verbor. obligat.* id est, promissor tenetur in id quod interest stipulatoris factum esse. *l. si quis ab alio. 13. §. ult. de re judic.* ubi dicit Celsus, quia non fecit quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur: ubi in pecuniam numeratam condemnari valet id, quod initio dixerat, æstimandum esse quanti stipulatoris intersit. Quod etiam alijs locis plenius declaratur, in quibus traditur, ubi quid fieri stipulamur, in stipulationem venire, quod stipulatoris interest. *d. l. si quis ab alio. l. si pœnam. 68. l. quoties. 81. l. si quis stipulatus. 112. §. ult. de verbor. obligat.* Ideoque cum dicimus, si factum non erit, pecuniam dari oportere, nihil aliud significamus, quam id quod interest deberi. *cit. ll. Don. ad l. stipulationes.* Dari oportere intelligitur, quod dari necesse est, quodque judicio exigi potest: ut docet formula actionum, *ajo te dare facere oportere. §. 1. Instit. de act.* Quibus consequens est, si factum non est, quod fieri debuit, interesse deberi: quia id demum debetur, quod ab invito exigi potest. *l. debitor. 108. de verbor. significat.* non tamen debetur simpliciter, sed sub conditione si factum non erit, *d. l. stipulationes. §. Celsus. de verbor. obligat.* quæ conditio deficit, si factum fuerit. Unde & promissor præstatione facti se liberare potest à præstatione ejus quod interest, nec id solum intra tempus, quo factum explicari potuit, sed etiam post moram usque ad litem contestatam. *l. si insulam. 84. de verbor. obligat.* Quia cum non simpliciter interesse debetur, sed ita si hoc factum non fuerit, quod promissum est; sequitur agentem ad interesse repelli posse, si id, quod stipulatione compræhensum est, offeratur. *l. quibus. 40. de condit. & demonstr.* Etsi enim cogi non potuit à præstandum factum, *d. stipulationes. §. Celsus.* denegari tamen ei non potest, si velit factum præstare. *citat. ll. & l. 84. de verbor. obligat.*

præ-

præsertim cum nullum sit tempus præfinitum, intra quod factum præstare oporteat. Atque ideo si creditor dicat conditionem extitisse, sub qua interesse debebatur, ideo quia factum non est intra tempus, quo fieri potuit; debitor respondere possit, re postea oblata conditionem defecisse videri. Quia verum est, dari adhuc posse, cui nullum certum tempus ad præstandum constitutum est. *Duar. ad l. 84. l. Celsus. 23. de recep. arbitr.* Ut fit in obligationibus dandi, in quibus aliud in petitione est, aliud in præstatione: veluti si testator sine præfinitione temporis ita legavit, uxori meæ heres pœnum dato, si non dederit centum dato; centum statim peti possunt, sed quia non simpliciter debentur, sed sub ea conditione, si heres pœnum non dederit, & quod factum non est adhuc fieri possit; poterit heres uxorem agentem ad centum repellere præstatione pœnoris. *l. 1. l. cum fine. 19. l. si pœnum. 24. quand. dies legat. ced.* Eademque est ratio, si loco interesse, ut fieri solet, pœna sit promissa. *§. non solum. Instit. de verbor. obligat. §. plane. Instit. de inutil. stipulat.* Veluti si arbiter sine adjectione diei pronuntiaverit Titium dare debere Mævio fundum Sempronianum, de quo inter illos apud arbitrum disputatum fuit: Non poterit Mevius virtute illius sententiæ Titium compellere ad fundum præstandum; sed obligatum habet Titium ad pœnam, quæ ex compromisso debetur nisi satisfiat sententiæ. *l. 2. l. diem. 27. §. fina. l. litigatores. 11. §. quod ait. 2. de recept. arbitr.* Pœna ergo non simpliciter debetur, sed sub conditione, si dare jussus non pareat sententiæ. Unde si pœna petatur, poterit Titius se liberare, si ante acceptum judicium fundum præstet. *l. 21. §. fina. & l. 23. in fin. de recept. arbitr.* Quia qui datus non est, adhuc dari potest; sic ut conditio, sub qua deficit petitio pœnæ, adhuc impleri possit, præsertim cum nullum sit tempus dationi præfinitum. *d. l. si cum dies. 21. §. ult. de recept. arbitr. l. qui Romæ. 122. §. Flavius. de verbor. obligat. Cujac. ad l. 84. de verbor. obligat. & ibi Duar.* Et hæc quidem ita, si nullum sit tempus facto aut dationi præscriptum & constitutum. Quodsi intra certum tempus aliquid quis facere jussus sit, vel etiam dare, ut tamen datio non tam sit in obligatione, quam præstatione: distinguendum erit, si factum vel datum non erit, utrum post diem interesse, an pœna debeatur; ut priore casu locus sit oblationi, posteriore nequaquam. Nam etsi is, qui intra Kalendas insulam ædificare promisit, post Kalendas teneatur ad interesse, *l. stipulationes. §. Celsus. de verbor. obligat.* Quia verum est factum non esse intra Kalendas, atq; ideo conditionem, sub qua interesse debebatur, extitisse: tamen quia nomina-

tim pœna non fuit adjecta, videtur hoc animo fuisse stipulator, ut si non fiat intra Kalendas insula, statuat judex quod æquum esse visum fuerit. Quare hic locus erit indulgentiæ & interpretationi, quæ ex bono & æquo æstimatur. *l. 91. §. sequitur. de verbor. obligat.* & judex reum condemnat ad æstimationem, quæ petita est, vel eum facere volentem absolvit. *Duar. ad l. 84. de verbor. obligat.* Quodsi stipulatio præter diem certam, etiam pœnam certam contineat, purgationi post diem locus non erit, nec offerendo factum post diem, pœnæ petitionem evitare potest. Quia pœna debebatur sub conditione, si intra Kalendas factum non esset, hæc conditio extitit, si intra Kalendas factum non sit, ergo quoque pœna præcise debetur post Kalendas, nec ullus in re jam manifesta & aperta interpretationi judicis locus esse potest. *l. Celsus. 23. de recept. arbitr. l. si fundus. §. ult. de leg. commissor. Cujac. ad l. 84. de verb. oblig. Duar. pag. 456. de verbor. obligat. l. Thais. 41. §. intra. de fideicommiss. libert. Cujac. ad l. trajectitiæ. in African. pag. 353.* Non obstat, quod pœna non adjecta interpretationi sit locus, licet post Kalendas interesse debeatur. Quia cum quis offert factum, etsi quid præterea intersit actoris factum esse intra Kalendas, nihil conqueri potest actor: ideoque eo casu facile admittitur dispensatio & interpretatio, at cum pœna loco ejus quod interest promissa est, pœna debetur: sive intersit tanti actoris factum esse, sive minus, vel etiam omnino nullum interesse docere possit. *§. plane. Instit. de inutilib. stipulat. l. stipulatio ista. §. plane. de verbor. obligat. §. pœnæ causa. Instit. de legat.* Ergo injuria illi fieret, si contra expressam conventionem aliud pro alio recipere cogeretur. Prædictis non repugnat *l. etsi post tres. 8. si quis caution.* Si Titius certo die se sistere promisit, atque ideo ad interesse teneatur, si eo die non stiterit: tamen si postea secum agendi potestatem fecerit, nec conditio actoris ex mora Titij facta est deterior, admittenda erit oblatio Titij, quia ex mora interesse debetur; quod si nullum est, absurdum erit id exigi: secus autem si pœna loco ejus quod interest adjecta esset, ut supra dictum est. *Cujac. ad African. pag. 354.* Et confirmatur *l. sancimus. 26. C. de fidejussor.* Ubi Justinianus fidejussori, qui certo die aliquem sistere promisit, id beneficium tribuit, ut reum sistendo post diem evitet pœnam; alias igitur id non obtinebit, sed stabitur regulæ, qua traditur pœnam deberi, si intra tempus constitutum & condictum factum non sit, quod fieri debuit. Mora itaq; commissa etiam in faciendi obligationibus purgari potest usq; ad litem contestatam secundum rationem & modum jam declaratum. Sed hoc ita nisi propter moram actor

jam

jam ante litem conteſtatam incommodi aut damni aliquid ſenſerit, *l. etſi poſt tres. 8. in verb. nec actoris jus ex mora deterius factum ſit. l. ſi ita quis. 135. §. Seia. in verb. ſi non multo poſt obtuliſſet, nec mulieris quidquam propter eam moram intereſſet. de verbor. obligat. l. 23. §. ult. cum. l. ſeq. de recep. arbitr.* Quo caſu non purgatur mora oblatione, etiam cum nullus dies eſt præſtationi præſcriptus. *l. 21. §, ult. cum. l. ſeq. de recept. arbitr.* Quia ut dictum eſt purgatio moræ impedit futura incommoda, non tollit præterita, niſi promiſſor non ſolum promittat ſe daturum & facturum, quod principaliter in obligationem eſt deductum, ſed etiam omne quod inter eſt, *d. §. Seia,* eo enim caſu oblatione reum abſolvi æquum eſt. *Cujac. ad l. 84. de verbor. obligat. idem in tractat. 7. ad l. trajectitiæ.* Poſt litem vero conteſtatam ſi non aliud ſit petitum, quam quod poſt litem offertur, ut ſi dari aliquid oportere petatur, & reus poſt litem id ipſum paratus eſt dare; vel intendatur aliquid fieri oportere, & reus faciat quod petitur, vel facere paratus ſit, judicium ſolvitur, quia omnia judicia ſunt abſolutoria. *§. ult. Inſtit. de perpet. & tempor. act. Cujac. ad l. 84. & ibi Duaren. de verbor. obligat. Don. hic.* Cæterum ſi aliud petatur, ut intereſſe vel pœna, poſt litem conteſtatam nullus erit locus oblationi. *d. l. 84. de verbor. obligat. & ibi Cujac. l. ſi cum præfinitione. quand. dies. legat. ced.* Quia per litis conteſtationem nova quædam obligatio contrahitur inter actorem & reum, *l. 3. §. idem ſcribit. de pecul.* ac tacite convenit inter eos, ut ſi actor probaverit quod intendit, reus id præſtet quod petitur. Veluti Titius promiſit Mævio domum ædificare, & quia non fecit, petit judicio Mævius quanti interſit domum ædificatam eſſe, ſi reus infitiando conteſtatur litem, & deinde factum offerat, non admittitur oblatio, quia aliud offert, quam quod per litis conteſtationem deberi cœpit. Ut autem aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt, *l. 2. §. 1. ſi cert. petat. l. eum à quo. 16. de ſolut.* ita nec cum effectu offerri. *dd. cit. loc.* Obſtare videtur *l. 3. §. ult. cum l. ſeq. judic. ſolv.* ubi ait Iuriſconſultus, fidejuſſorem, cum quo actum eſt quanti ea res eſt ob rem non defenſam, abſolvendum eſſe, ſi ipſe reus ſuſcipiat defenſionem: falſum ergo eſt, non eſſe oblationi locum poſt litem conteſtatam. Sed reſpondendum eſt, fidejuſſorem conventum poſt litem conteſtatam moram purgare non poſſe, nec hoc citatis legibus dicitur: ſed deciditur, poſt litem cum fidejuſſore ad intereſſe conteſtatam ipſum reum comparere poſſe, & cauſam ſuam defendere; quod utique ei denegari non poteſt, præſertim cum non ſit lis cum eo conteſtata. Quare

cum fidejussor conveniatur ob non defensum reum, & ipse reus compareat, ac secum agendi potestatem faciat, non potest non tolli causa accessionis; sic ut fidejussor, qui se offerre non poterat: in consequentiam liberetur, eo quod reus se offerat. *cit. ll.* Multa enim in consequentiam conceduntur, quæ principaliter non admittuntur, *l. 1. de auct. tutor. l. & post rem. 7. §. si fidejussor. de transact.* & sæpe quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum consequitur. *l. Aristo. 3. quæ res pignor. oblig. poss.* Quod eo magis hoc casu conceditur, quod ex satisdatione judicatum solvi fidejussor condemnari non debeat, nisi adversarius defensorem pro quo intercesserat absolvat, ut actione mandati experiri possit fidejussor contra ipsum defensorem, *l. si ex duobus. §. 1. judic. solv.* Ut quoad actor non præstiterit, quod ad condemnationem obtinendam præstare debet, facile admittatur hæc intercessio rei principalis. *Duar. & Cujac. ad d. l. 14.* Non obstat *l. fidejussor. 84. de dol. mal. excep.* ubi fidejussor se exceptione doli defendere potest à petitione ejus quod interest, si non solum post litem contestatam, sed etiam post sententiam offerat prædium evictum: quia ibi non solum prædium evictum offert, sed etiam omne quod interest, seu quanti interest emptoris prædium evictum non esse, secus si tantum offerret prædium evictum. *Duar. & Cujac. d. l. 84. de verbor. obligat.* Denique non obstat. *l. hoc edicto. 5. de publican.* quia nominatim edicto de publicanis cautum est, ut non aliter ob rem ademptam in duplum detur judicium, quam nisi id restitutum non erit. *l. 1. de publican. Cujac. ad d. l. 84.*

Quod si justa oblatione facta res perierit, liberatur debitor, ut dictum est, idque per exceptionem in strictis judicijs; ipso jure in judicijs bonæfidei *l. qui decem. 72. de solut. l. 17. de constit. pecuni. l. hujusmodi. §. si cui homo. de legat. 1.* [imo etiam ipso jure in strictis ex Sabini sententia. *l. 105. de verbor. obligat. Cujac. ad l. 73. in fin. de verbor. obligat.*] quia judicijs bonæfidei omnes exceptiones ipso jure insunt: judicijs vero strictis non aliter, quam si contestatæ fuerint, proindeque eas initio litis contestari & proponere necesse est. *l. præscriptionem. & l. siquidem. C. de excep.* Sed obstare videtur *l. stipulatus. 105. de verbor. obligat.* ubi is, qui ex stipulatu debebat servum & obtulit, liberatur statim ipso jure rei interitu, ut creditor ex stipulatu agere non possit, est autem stipulatio stricti juris, ergo etiam in strictis judicijs ipso jure rei interitu liberatur debitor post oblationem. Cujacius putat post oblationem rei interitu ipso jure liberari debitorem secundum Sabini sententiam, secundum

dum Proculianos exceptione opus esse, *l. interdum. §. ult. de verbor. obligat.* & eorum sententiam obtinuisse. *Cujac. d. l. 105. & l. interdum. 73. §. ult.* Sed hoc est legum pugnantiam admittere, melius ergo Donellus, qui distinguit inter pecuniam & speciem debitam; ut specie debita liberetur per interitum ipso jure debitor, *d. l. 105.* quia verum est, rei interitu, qui accidit sine culpa debitoris, liberari debitorem, *l. si ex legati. 23. de verbor. obligat l. quod te. si cert. petat.* Idque ipso jure, quia ut sine re ipso jure nulla contrahitur obligatio, *l. quoties. 14. de novat. l. fidejussor. 38. in fin. de fidejussor.* ita nec sine re ulla subsistere potest obligatio: proindeque rei interitu eam quæ fuit, tolli necesse est. *cit. ll.* At pecunia, quæ oblata est, non magis debebatur, quam quævis alia, unde & obligatio durat ipso jure, licet illa amissa sit. *l. incendium. C. si cert. petat.* quia tamen iniquum contumaciam & moram creditoris debitori nocere, eo casu per exceptionem ei succurritur. *l. qui decem, 72. §. 1. & 2. de solut. Donel. ad. l. obsignatione. n. 16. & 17. C. de solut.*

FINIS.



IULIJ à BEYMA IC.

TRACTATUS DE USURIS.

I.



SURA est reditus seu accessio sortis aut pecuniæ debitæ, quæ ex conventione vel mora debetur, propter usum ipsius sortis seu pecuniæ debitæ.

USURA ab utendo dicta latinis usum significat, unde usura lucis, temporis, vitæ, nihil aliud significat, quam istarum rerum usum. Sed factum est ut vulgo pro usus pretio vel mercede usuræ acciperetur, *Wes. de usur. n. 1.* quasi ipsa pecunia locata, & ejus locationis nomine merces aliqua accipiatur. *Duar. de usur. c. 1. §. 1. in fin.* Quibus congruit, quod dicit Isidor. lib. 5. originum c. 25. usuram esse nuncupatam ab usu æris crediti. Et Varro lib. 4. de lingua latina usuram impendium appellatam, quæ cum ad sortem accedit, ex usu usura dicta est. Quod etiam disertis verbis declarat Pomponius in *l. socium. 60. in verb. cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum præstare debere. pro soc.* & Papinianus in *l. deducta. 58. §. cum autem. 6. in verb. usuræ propter usum medij temporis perceptæ non videbuntur. ad SCtum Trebellian. Borch. de usur. c. 1. n. 21.* Quid sit usura varie ab auctoribus definiri solet, sed naturam rei de qua agitur satis commode explicare videtur ea, quæ thesi nostra continetur, cujus verba singula

gula explicanda sunt paucis. Dicitur reditus in *l. Titius. 24. in verb. pactique sunt, ut ex reditu ejus pecuniæ tributum, quod Titius pendere deberet, Sempronius persolveret. de præscript. verb. l. alumnæ. 30. in verb. interim tamen reditus ejus, id est, usuras semißes præstet. de adimend. legat.* Est enim usura reditus pecuniæ vel sortis debitæ, *Cujac. in African. ad d. l. Titius.* quia ut reditus ex re percipitur, & quotannis redit, *l. 5. §. non passim. de reb. eor. l. penult. in verb. itaque cum olea immatura plus habeat reditus, quam si matura legatur. de usu & usufr. legat. l. si reditus. 10. de fund. instruct. legat. l. æquissimum. §. 1. de usufr.* Ita & usura propter usum pecuniæ singulis annis aut mensibus redit & præstatur, ut postea declarabitur. Differt tamen reditus annuus ab usura, quod reditus annui inter immobilia computentur; *Novell. 7. l. jubemus. 14. §. fina. C. de sacros. Eccles.* Usura inter mobilia. Deinde quia usura accessio est, & una cum sorte redditur, ut dictum est: reditus vero non est pecuniæ datæ accessio, sed ut in emptione & venditione aliud est res quæ venditur, aliud merx & pretium rei: ita aliud est reditus, qui ex fundo vel generaliter ex omnibus bonis venditur, aliud pecunia qua reditus comparatur, & reditus non percipitur propter usum pecuniæ, sed jure dominij. *Wes. hic n. 14. Duar. c. 1. §. 4.*

Dicitur & accessio *l. frumenti. 12. in verb. frumenti vel hordei mutuo dati accessio. C. de usur.* Accessionis verbum latissime patet, complectitur enim ejus rei, quæ in judicium venit, cujusve nomine actio, petitio, persecutio est, sequelas & appendices; ut usuras, quæ quantitatum accessiones sunt: fructus, qui prædiorum rusticorum & pœcorum accessiones sunt: mercedes, quæ prædiorum urbanorum, mancipiorum jumentorum, navium & vehiculorum accessiones sunt: causas, quæ vel sunt in rebus ipsis, ut qualitates prædiorum vel hominum, veluti bonitas, salubritas, immunitas, libertas; vel manant à rebus ipsis, ut partus ab ancilla aut ab alijs rerum accessionibus, ut ex fœtu primo fœtus secundus. *l. æquis. 8. de usur.* Ubi inquit Iurisconsultus, equis per fideicommissum relictis, post moram fœtus quoq; præstabitur ut fructus, sed fœtus secundus ut causa, sicut partus mulieris. Ergo fœtus primus est fructus pœcorum, fœtus secundus, qui est ex fœtu primo, non est fructus, sed est causa. Deniq; accessionibus annumerantur etiam alluviones & consolidationes & acquisitiones servorum. *Cujac. eod. in parat. ff. Borch. c. 1. n. 25.* Quare cum accessionis vocabulum generale sit, & generalius quam usura, restringitur hoc loco per sequentia definitionis verba, ut usura sit accessio non quævis, sed sortis seu pecuniæ creditæ.

Sors inter alia dicitur patrimonium, & summa sive caput illius pecuniæ, quæ confertur in societatem, ut inde lucrum fiat. Qua ratione consortes accipiendi sunt, qui vel commune habent patrimonium, vel parem pecuniæ quantitatem societati attulerunt. *l. dudum. 14. C. de contrah. empt. Prattæus in verb. sors.* Et affini quadam significatione dicitur quælibet pecunia seu quantitas principalis, cui accedunt usuræ vel reditus. *l. penult. §. filiæ. in verb. desiderat deduci sortes, ex quarum usuris &c. ad l. falcid. l. deducta. 58. §. cum autem. in verb. sortium, quæ ex pretijs earum redigi potuerunt; usuræ propter usum medij temporis &c. ad SCtum. Trebellian.*

Pecuniæ vocabulum varie quoque accipitur, aliquando latissime, pro omnibus rebus & toto patrimonio, quod quis tenet. *l. 4. 148. 222. de verbor. signific.* Aliquando late, pro omni eo, quod consistit in pondere, numero & mensura. *l. 2. §. 3. vers. item. mutuum. de reb. cred.* Aliquando stricte, pro pecunia numerata, *l. Lucius. 24. de fidejussor. l. si merces. 25. §. vis major. locat. dd. ad l. pecuniæ. de verbor. signif.* Hoc loco significat pecunia credita non solum nummos, sed res omnes, quæ in suo genere functionem recipiunt. Per sortem itaque & pecuniam hoc loco intelligimus nummos, vinum, oleum, frumentum, triticum, hordeum, & reliqua omnia, quæ mutuam functionem recipiunt, & pondere numero ac mensura constant. *Duar. c. 1. §. 2. Borch. c. 1. n. 26.* Hæc omnia comprehendunt Iurisconsulti, cum quantitatem nominant: ut intelligitur ex *l. 2. §. ult. juncta l. ideo. 3. de eo quod cert. loc. l. ambitiosa. 4. de decret. ab ordin. fac. l. unica. C. de plus petit. & notavit Molinæus. in secunda parte labyrinthi de divid. & individ. stipulat. Borch. c. 1. n. 26.* Et quod ad nummos usura accedat, docetur *l. 1. 2. 3. & passim. de usur.* Quod ad frumentum vel hordeum accedat, declaratur *d. l. frumenti. 12. & l. oleo. C. d. tit.* Ubi imperator Philippus rescripsit, oleo vel quibuscunq; fructibus mutuo datis, usuras deberi. *Borch. c. 1. n. 26.* Sequitur in definitione, *quæ ex conventione vel mora. &c.* causa usuræ aut partium conventio est, aut mora debitoris: conventio est vel stipulatio vel pactum; quomodo autem ex conventione aut mora debeantur usuræ, infra suo loco declarabitur. Ultima verba, *propter usum ipsius sortis*, materiam circa quam, & causam impulsivam propter quam concessæ sunt demonstrant, ut infra suis locis explicabitur.

II. Usuræ licitæ & permissæ sunt tam divino

quam humano jure, non ſolum quæ propter moram non ſolventium, ſed etiam quæ propter lucrum & commodum petentium infliguntur: modo non eo animo & propoſito conſtitutæ ſint, ut proximus vexetur, & lucri noſtri cauſa damno adficiatur.

Uſuras receptas eſſe jure civili probant tit. ff. & Cod. de uſuris & Novell. Iuſtiniani 32. in qua permittit creditoribus, ut credita pecunia ab agricolis accipiant in ſingulos ſolidos ſingulas ſiliquas. Edidit quoque Iuſtinianus Novell. 72. ex qua tutor fœnerari cogitur, ſi negotiorum pupilli adminiſtratio, & tuendæ vitæ pupilli ratio, hoc neceſſario exigere videatur. Et Novell. 121. in qua conſtituit, ut particulares uſurarum ſolutiones in duplum computentur, item Novell. 136. in qua argentarijs ſive nummularijs permittit uſuras beſſes, eaſque ijs præſtari vult, etſi eum modum uſuris non dixerint. Similiter & alijs legibus ac Novellis manifeſto probatur, uſuras jure civili receptas eſſe. Quod & utilitas negociationis, quæ ſine argentariorum menſarumve uſu conſiſtere non poteſt, *l. quod privilegium. 8. depoſ.* neceſſario exigit, & rationi omnino conſentaneum videtur. Et quidem æquitas manifeſta eſt in ijs, quæ ex mora debitoris infliguntur propter incommoda & damna, quæ percipit creditor ex eo, quod ſuo die pecunia non ſolvatur. Sæpe enim evenit, ut ceſſantibus in ſolutione debitoribus noſtris, nec nos creditoribus noſtris fidem ſervare poſſimus: atque ideo vel pœna nobis committatur, vel pignora noſtra diſtrahantur, vel etiam in alia damna incurramus. Non leve quoque incommodum eſt, quod propter debitorum moram ſæpe prodeſſe & ſuccurrere non poſſimus ijs, quos beneficijs noſtris juvari noſtra intereſt. Eadem eſt ratio æquitatis, quando quis mutuam pecuniam dat ea lege, ut certa die reddatur, & niſi ſua die reddat, ſtipuletur pœnæ nomine uſuras in ſingulos menſes quibus poſt ſolvetur: quia hic eadem ſunt incommoda metuenda creditori, eo quod ſua die pecuniam non recipiat. Et eum non appetere inhoneſtum lucrum cum damno alterius, ex eo apparet, quod gratis uſum pecuniæ debitori conceſſit, qui uſuras evitare poteſt, ſi fidem ſervet, & ſua die pecuniam ſolvat. Quare cum non debeat alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. non debet. de reg. jur.*

Neq;

Neque permittendum sit, ut alterius negligentia vel contumacia alteri noceat, *l. in condemnatione. §. unicuique. de reg. jur.* Merito conceditur creditori, ut in eum casum sibi pœnali stipulatione consulat, quæ in locum ejus quod interest succedit. *§. plane. Instit. de verbor. obligat. & §. plane Instit. de inutilib. stipulat. l. fina. de prætor. stipulat.* Quin & ipsa lex cessante provisione hominis creditori succurrit, cum à tempore moræ legitimas hoc est semisses usuras præstari jubet. *l. eos. C. de usur.*

Sed etsi mutuam pecuniam quis ita det, ut statim à die creditæ pecuniæ etiam sine mora incipiant deberi usuræ, non tamen contra officium pietatis fecisse videbitur, si sine suo incommodo alteri, à quo rogatus est mutuam pecuniam, officium mutuationis præstare non possit, atque ideo initio contractus usuras stipuletur, quarum pensitatione illud incommodum sarciatur. Neque vero officio contrarium est, sic alium juvare, ut te serves indemnem. *l. sed si quis ex signatoribus. 7. quemad. testam. aper.* Itaque si quæstum certum facere potuisti tua pecunia, quam mutuo das, aut propter officium mutuationis damnum incurris, non est iniquum ejus rationem haberi; cum nemo alteri cum suo detrimento benigne facere cogatur. *l. 1. §. idem ajunt. cum seq. de aqu. pluv. arc.* Ne ipse quidem Apostolus vult nos ita alijs commodare, ut nobis sit afflictio. *2. Corinth. 8. vers. 13.*

Denique etsi nullum sit incommodum creditoris, sed ociosam pecuniam ad legitimum modum usurarum fœnori occupet; tamen denegandum ei non videtur, ut per stipulationem usurarum sibi consulat: modo ad commodum debitoris mutuo detur pecunia. *l. qui semisses. 13. §. quæsitum. de usur. l. si fundus legatus. 42. de legat. 3. l. præsidis. 34. si cert. petat. l. eos. 26. C. de usur.* Præclare enim à Cicerone dictum est, suæ cuiq; utilitati servire, quod sine alterius injuria fiat, concessum esse, nec repugnante natura: præsertim cum is sit modus usurarum, & ea sint hodie tempora, ut utilius sit pecuniam accipere fœnori quam dare. Etenim experientia docet, tam multas & varias occasiones terra mariq; offerri ad quæstum faciendum ex pecunia, ut omnino præsumendum sit, tanti interesse creditoris, quod pecunia careat; quam alioquin in emptiones prædiorum vel redituum permissorum, aut in negociationem cum commodo suo collocare potuisset. *l. tutor. 7. §. si post. de administr. tutor.* Concludimus ergo usuras jure civili permissas esse, & consequenter non peccare eos, saltim in foro civili, qui usuras etiam creditæ pecuniæ accipiunt. Nec enim peccat, qui legis auctoritate quid facit, *l. Gracchus. 4. C. ad l. Iul. de adult.* & quod licet,

 male-

maleficium non est. *Bald. in l. decuriones. in fin. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* Quanquam autem hæc sufficere videantur ad defensionem legitimarum usurarum: tamen quia odiosæ videntur, ad majorem cautelam etiam respondendum erit ad ea, quæ prima fronte obstare videntur, Et quidem primum non videtur legitimus modus acquirendi dominij pecuniam fœnebrem exercere, sed improbatum consensione omnium populorum artificium. Quia pecunia est res sterilis, nec ullos producit fructus, sive in terram projiciatur, sive in arca recondita ad plurimos annos reservetur: ergo à ratione & æquitate alienum videtur, ex ea lucrum aliquod expectare. Sed licet ex ipsa pecunia nulli proveniunt fructus naturales aut industriales, quemadmodum nec ex domo locata: tamen civiles inde oriuntur fructus, ut usuræ, quæ vicem fructuum præstant. *l. usuræ. 34. de usur. l. quod his verbis. 83. de legat. 3.* Quemadmodum & domus locata civiles fructus producit, quod merces vel locarium ex ea percipitur, respectu itaque talium fructuum pecunia non est res sterilis. *l. si bene. 33. in verb. si parient usuras. de usur.* Imo Iurisconsulti nostri tunc sterilescere pecuniam affirmant, cum fœnore occupata non est. *l. 7. de usur. l. 3. §. usuras. de contrar. tut. act.* Deinde experientia docet, magnum esse usum pecuniæ, cum sine illa negotiationes atque adeo Respublicæ conservari non possint, *l. quod privilegium. 8. depos.* Ut negari non possit, quin magni fructus & utilitates ex usu pecuniæ percipiantur. Porro objicitur, iniquum & contra naturam videri, aliquid exigere ab aliquo, quod ei datum non est. Sed licet usura data non est debitori, tamen pecunia data est, propter cujus usum usura præstatur: quemadmodum ergo non erit iniquum rem venditam exigere à venditore, quæ data non est: ita non est contra naturam, pro usu pecuniæ aliquid repetere. Sed instabit aliquis, quia pecunia data est, & omnino jure dominij in debitorem translata, ut sit periculo debitoris, non creditoris, *§. 1. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. incendium. C. si cert. petat.* ideo quæstum & commodum ex ea percipere non debet creditor: quia contra naturam est, de alieno lucrum sentire, *l. idemque. 10. §. si procurator. mandat.* & res quæstui esse debet ei, cujus periculo est. *l. is qui commodatum. 13. §. 1. commodat.* Verum licet pecunia data transeat in accipientem, tamen id fit non simpliciter, sed ea lege, ut ejusdem naturæ & qualitatis alia reddatur. *d. §. 1. l. 2. 3. si cert. petat.* Non itaq; pecunia mutuo data omnino aliena est, ut aliæ res alienatæ, in quibus nihil juris reservavimus. Imò pecunia mutuo data nostra esse videtur, quod

quod actionem habeamus ad eam, vel ejusdem naturæ & qualitatis aliam repetendam. *l. qui actionem. de reg. jur.* Deinde etsi omnino aliena esset, tamen quia in ipsa traditione conventio de usuris subjecta est, conventio illa servanda erit. *l. 1. §. si convenerit. 6. deposit. l. legem. 10. C. de pact.* Eadem ratione non impedit usurarum stipulationem, quod ipsa sit periculo debitoris, quia conventionibus standum est: contrahentes enim legem sive formam certam negotijs dare possunt. *l. jurisgentium. l. quinimo. de pact. l. 1. §. si convenerit. deposit. l. contractus. de reg. jur. l. in conventionalibus. de verbor. obligat.* Præterea usura percipitur propter usum pecuniæ, quem creditor habiturus esset, si pecuniam mutuam non dedisset, vel statim aliam ejusdem quantitatis recepisset: ergo non quatenus res aliena est usura percipitur, sed quatenus propria. Etenim cum debitor ad similem quantitatem teneatur, negari utique non potest, ante restitutionem factam & creditorem carere usu rei suæ, & debitorem uti pecunia aliena. Ut mirum videri non debeat, si debitor pro eo, quod utitur re aliena, vicissim aliquid præstet. Tertio obstare videtur, quod pecuniæ consumptæ amplius nullus est usus, unde iniquum & contra rationem videtur, pro pecunia consumpta usuras exigere. Sed licet pecunia consumpta dicatur, & post consumptionem nullus amplius usus ejus esse possit, tamen quemadmodum terra semen tepefactum vapore ac complexu suo postea fusius atque uberius reddit: ita usus sortem consumptam postea majorem uberioremq; regenerat. Etenim eæ res perseverant, ea commoda manent, quæ ex pecunia consumpta comparavimus, & ex ijs quotidie uberiores & majores fructus percipimus. Verbi gratia, dedisti mercatori mutuam pecuniam, qui ea merces comparavit, pecunia mutuo data consumpta quidem est, nec ejus apud mercatorem amplius usus aliquis esse potest: sed merces comparatæ adhuc supersunt, quas distrahere potest, atque ijs distractis alias rursus comparare, atque ita lucrum ex lucro facere. Quare cum usura detur non propter pecuniam, sed propter usum ejus, qui adhuc durat, non erit à ratione alienum, ut durante commodo ipsius usus pecuniæ, etiam usuræ præstentur. *Borch. n. 10.* Quarto obijcitur, neminem cum injuria & jactura alterius fieri debere locupletiorem, *l. nam hoc natura. 14. de condict. indeb. l. jure naturæ. de reg. jur. & præclare Cicero lib. 3. offic. detrahere aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis est contra naturam quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cætera, quæ homini accidere possunt*; sed qui usuras accipit, locupletatur cum alterius inju-

injuria & damno; ergo contra jus naturæ facit, qui uſuras percipit. Reſpondendum eſt, falſam eſſe minorem, neque enim creditor percipiendo uſuras fit locupletior cum jactura & damno debitoris, cum debitor pecunia, quam à creditore accepit, multo plus lucrari potuit, quam creditori uſurarum nomine præſtat. Quin inverti poteſt argumentum illud hoc modo, contra naturam eſt, ut quis fiat locupletior cum alterius injuria, ſed debitor utendo pecunia creditoris fit locupletior, idque cum incommodo & injuria alterius, ſi pro uſu & utilitate, quam percipit, nihil viciſſim creditori præſtet: percipit enim commodum, quod creditor percipere potuiſſet, ergo pro uſu & utilitate pecuniæ aliquid præſtare creditori, non eſt contra naturam, ſed rationi naturali maxime conſentaneum. Obſtare quoque videtur, quod mutuum ſua natura gratuitum ſit, adeo ut ſi tibi dedi mutuo decem, & inter nos convenit, ut pro decem mihi reddas undecim non niſi in decem nata dicatur obligatio, *l. ſi tibi decem. 7. de pact. l. rogaſti. 11. §. 1. de reb. cred.* ergo ex contractu mutui, ultra id, quod datum eſt, nihil peti poſſe dicendum videtur. Sed reſpondendum eſt, mutuum natura eſſe gratuitum, nec mutari naturam ejus per præſtationem uſurarum: cum uſuræ non ex mutuo debeantur, ſed ex ſtipulatione, vel alia cauſa, quæ poſtea acceſſit. *l. uſura pecuniæ. de verbor. ſignific.* Denique objicitur, uſuram Reipub. pernitioſam eſſe, primo, quod fœnerandi arte in Rempublicam invecta, artes honeſtæ & ad vitam neceſſariæ negligantur, & quilibet expetat ſine ſudore lucrum facere potius, quam in alijs rebus ſe exercere & victum quærere. Deinde quod magnos tumultus fœneratorum cupiditas ſæpe excitavit, unde & multis locis, ut refert Menochius *de arbit. jud. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſu 398.* viri prudentes uſuram è civitatibus exterminaverunt; Lycurgus è Sparta, & Agis apud Athenienſes, qui adeo fœnus exoſum habuit, ut omnium fœneratorum tabulas igne ſuppoſito in foro concremaverit. Lucullus quoque omnem Aſiam fœnore demerſam liberavit; ac Cato ex tota Sicilia fœneratores exegit: quod recte factum Ariſtoteles judicavit. Sed quanquam hæc ſpeciem aliquam veritatis habere videntur, re tamen penitus inſpecta, facile apparebit verum uſurarum uſum magis promovere commoda reipublicæ, quam impedire: neque enim per uſuras magis negliguntur honeſtæ artes, quam per divitias aut alias negotiationes. Quemadmodum ergo divitiæ & opes, vel etiam negotiationes non impediunt ſalutem Reipublicæ, ita nec fœnebrem pecuniam exercere. Quia plerumq; id faciunt illi, qui abun-
dant

dant pecunia, nec quisquam fere mutuam pecuniam sub usuris accipit, [loquimur enim de eo casu, quando pecunia mutua datur sub usuris ea intentione & proposito, ut per eam magis commodetur debitori, quam noceatur] nisi ex ea plus commodi se percepturum existimet, quam usurarum nomine promittit. Et motus in republica nati sunt, non propter legitimarum usurarum exactionem, sed propter immodicas fœneratorum cupiditates. Itaque naturæ contraria & Reipublicæ inimica est immodica fœnerandi ratio, non ea, quæ propter moram non solventium infligitur, vel etiam intra legitimum modum ac rationem ad lucrum petentium præstatur. Immodicam autem fœnerandi cupiditatem etiam jure nostro damnari ostendit *l. improbum. ex quib. caus. infam. irrogat.* ubi dicit imperator, improbum fœnus exercentibus, & usuras usurarum illicite exigentibus, infamiæ macula irroganda est. Diligenter itaque distinguenda est immodica fœnerandi cupiditas à legitima usurarum ratione, nam illam damnat jus nostrum, hanc probat, illa Reipublicæ inimica, hæc commoda & utilis, ut supra dictum est.

Et hæc de jure civili sufficiant; restat, ut videamus an etiam legibus divinis & in foro poli ut loquuntur usuræ permissæ sint. Quanquam autem hæc quæstio theologica sit, & ex sacris literis definienda, tamen quia politicus Magistratus non potest ferre leges pugnantes cum jure naturæ, nihil proderit licitas esse usuras jure civili, si jure divino prohibitæ censeantur: non est ergo à foro nostro aliena hæc quæstio. Et quidem prohibitas esse jure divino usuras, multa sacræ scripturæ loca ostendere videntur. Veluti Exodi 22. vers. 25. si pecuniam mutuam dederis populo meo, pauperi qui est tecum, non eris ei sicut usurarius, non imponetis ei usuram. Levitic. cap. 24. vers. 35. quum autem attenuatus fuerit frater tuus, & mutaverit manus ejus apud te, apprehendes illum: sicut peregrinus & advena vivet tecum. Et vers. 36. non accipias usuram ab eo & augmentum, sed timebis tibi à Deo tuo, vivetque frater apud te. vers. 37. pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, nec cum augmento dabis escam tuam. Deuteron. c. 23. vers. 19. non fœnerabis fratri tuo fœnus pecuniæ, fœnus cibi, fœnus cujuscunque rei, quæ fœnori dari solvet. vers. 20. extraneo fœnerabis, at fratri tuo non fœnerabis: ut benedicat tibi Iehovah Deus tuus in cunctis, ad quæ extenderis manum tuam super terram ad quam ingrederis ut possideas eam. Ezechielis c. 18. vers. 7. Et quemquam non oppresserit, pignus debitori reddiderit: aliena non rapuerit: panem suum esurienti dederit, & nudum operue-

perierit vestimento: verſ. 8. cum uſura non dederit, & amplius non acceperit: ab iniquitate retraxerit manum ſuam, judicium verum fecerit inter unum & alterum. verſ 9. hic juſtus eſt, vivendo vivet dixit dominus Iehovah. Econtra qui cum uſura dederit, & amplius acceperit ac prædictis contraria commiſit, omneſq; abominationes iſtas fecit, non vivet ſed moriendo morietur, ut traditur eodem capite verſibus *11. 12. cum ſeq.* Idem cap. 22. verſ. 12. munera acceperunt in te ut effunderent ſanguinem, uſuram & ſuperabundantiam accepiſti, fraudaſtiq; proximos tuos per oppreſſionem: & mei oblitus es dixit dominus Iehovah. Item Pſalm. 15. verſ. 5. pecuniam ſuam non dat ad uſuram, & munus contra innocentem non accipit, ſcilicet hic habitabit in tabernaculo domini. Cæterum licet hæc loca ex ſacris literis adducta loquantur de uſuris, non tamen prohibent legitimas uſuras, ſed immodicas fœnerandi cupiditates, quæ cum damno & læſione proximi conjunctæ ſunt: veluti cum eo animo exiguntur uſuræ, ut cum damno & oppreſſione proximi noſtras res & commoda augeamus. Quod Levitic. 25. Deus ipſe oſtendit his verbis, ſi attenuatus fuerit populus meus; & apud Ezechielem taxantur homines crudelitatis, injuſtitiæ, aliorumque ſcelerum, quæ ſigillatim exponit. Sic Pſalmo 18. agitur de ijs, qui per fraudes & crudelitatem ſtudent proximum lædere, & quaſi comedere. Nam primum capite 14. verſ. 4. deſcribuntur impij his verbis, nonne cognoverunt omnes operantes iniquitatem, quod comedunt populum meum, ac ſi comederint panem, & Iehovam non invocant &c. Deinde capite 15. exponit, quibus oporteat moribus eſſe veros cives cœlorum, ſcilicet ut non comedant populum domini, argentum ſuum non dent ad uſuras, nec munus adverſus innocentem accipiant: ubi ut docet Mollerus *d. c. 15. verſ. 5.* nomine uſuræ damnat propheta omnem avaritiam, quæ eſt radix omnium malorum. Deinde nomine uſuræ damnantur in genere omnes contractus, in quibus alter ex alterius damno lucrum captat. Et illæ ſunt uſuræ, quas ſcriptura ubique damnat, ubi ſcilicet pro officio mutuationis cum detrimento & injuria alterius aliquid exigitur, ſive multum ſive parum; nam hac ratione exhauriuntur proximi facultates, & qui hoc facit, re ipſa oſtendit, ſe ab amore proximi alienum eſſe. Damnat itaque ſacra ſcriptura uſuras non lucri cauſa ejus, qui mutuam pecuniam dat, ſed cauſa læſionis & damni ejus, qui uſuras perſolvit. Vult enim ſacra ſcriptura, ne proximum lucri noſtri cauſa lædamus aut vexemus, ſed potius in neceſſitate conſtitutum noſtris officijs juvemus. Adeo

deo quidem, ut neceſſitate & charitate exigente non ſolum nihil ſupra ſortem, ſed ne ipſam quidem ſortem exigamus: atque hoc eſt quod Chriſtus præcipit, ut mutuum demus etiamſi nulla ſit ſpes recipiendi. Neque enim ideo proximum noſtrum egentem & in neceſſitate conſtitutum deſerere & negligere debemus, quod ne ſortem quidem reſtiturus ſit, ſed modis omnibus pecunia noſtra eum ſublevare debemus. Quare & jure noſtro improbi ſunt fœneratores, qui tantum ad ſua commoda reſpiciunt, & ſine ullo delectu debitorum fœnus exercent. *l. improbum. C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* non autem improbantur illi, qui commodum ſuum quærunt ſine alterius injuria, vel incommoda avertunt, quæ alterius injuria & contumacia inferuntur. Et qui his patrocinantur, non injuſtum & illicitum officium præſtant, ſed ſtudent ut unicuique ſuum reddatur. Et non generaliter prohiberi ſacris literis uſuras ut lenocinium, adulterium, homicidium, vel ſimile delictum, ex eo colligitur, quod permittat cum extraneis fœnus exercere. Deuteron. cap. 23. verſ. 20.

III. Vſura verſatur circa omnes res, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, ac in genere ſuo mutuam functionem recipiunt.

Uſura, ut dictum eſt, nihil aliud eſt, quam uſus precium: unde uſura circa omnes res verſari videtur, quæ uſum præſtant. Verum ut in omnibus artibus vocabula quædam generalia docendi cauſa ad certos aliquos caſus contrahuntur & revocantur, ita in hoc argumento vocabulum *uſuræ* refertur tantum ad pecuniam: ut pro pecuniæ non aliarum rerum uſu præſtetur. Pecuniæ vocabulum in hoc tractatu, ut dictum eſt ſupra, refertur non tantum ad pecuniam numeratam, ſed ad omnes res, quæ functionem inter ſe recipiunt, ut altera alterius vice fungatur ſine inæqualitate & injuria. Ejuſmodi ſunt, quæ pondere numero & menſura conſtant: veluti pecunia numerata, oleum, frumentum, & ſimiles res, *l. 2. ſi cert. petat.* quarum uſus in abuſu conſiſtit, ſi quidem nullus earum uſus ſit, niſi utendo conſumantur. Et quod ad nummos ſeu numeratam pecuniam accedat uſura, oſtenditur *l. 1. 2. 3. & paſſim tit. de uſur.* Quod ad frumentum accedat, docet reſcriptum Alexandri in *l. frumenti. 12. & l. cum non frumentum. 16. C. de uſur.* Item de oleo alijſque fructibus. *l. oleo. 23. d. tit.* ubi Philippus imperator reſcripſit, oleo vel qui-

buſcunque fructibus mutuo datis uſuras deberi. Idem probatur Levitici cap. 25. & Deuteronomij 23. in quibus Moſes fœnerari prohibet non tantum pecuniam, verum etiam fruges & eſculenta aliaſque res conſimiles. *Hotom. pag. 170.* Aliorum autem corporum non eſt uſura, niſi quatenus non ut corpus, ſed ut quantitas æſtimantur, ut manifeſtiſſime colligitur ex reſponſo Papiniani quod extat in *l. 3. §. ult. de uſur.* ubi ſi auro vel argento facto per fideicommiſſum relicto, mora intervenerit, uſuræ ex mora debentur, ſi vaſa quaſi quantitas relicta ſint, ut ſcilicet ijs diſtractis fideicommiſſarius utatur, aut alimenta ei præſtentur. Cæterum ſi quaſi corpus vaſa relicta ſunt, uſuræ nullæ exigi poterunt; & ideo alio loco dicit, nummis depoſitis referre plurimum, utrum eadem corpora ſint ex conventione reddenda, an vero tantundem, ut priore caſu uſurarum ratio haberi non poſſit, poſteriore poſſit. *l. Lucius. 24. depoſit.* Et generaliter quoties mobilium rerum uſuræ deberi dicuntur, id de æſtimatione & pretio, quo taxatæ ſunt, accipiendum eſt, ut diſertis verbis docet Iuſtinianus *l. hac edictali. 6. §. his illud. C. de ſecund. nupt. l. unica. §. cum autem. 7. verſ. ſin autem. C. de rei uxor. act.* Ut enim mutuum eſt corporis ſi æſtimatum datum eſt. *l. rogaſti. 11. ſi cert. petat.* ita quoque corporis uſura deberi poteſt ſi æſtimatum ſit, ut quantitatis & æſtimationis, non corporis uſura præſtetur. *d. l. pro auro. 25. de uſur. l. ſi pro mutuâ. 8. C. ſi cert. petat.* Ex quibus facile colligitur nihil obſtare, quod in *l. cum quidem. 17. §. fina. de uſur.* dicitur ſtatuarum vel imaginum uſuras præſtandas, ſi intra præfinitum tempus non fuerint poſitæ. Nam id non ad ipſas ſtatuas aut imagines, ſed ad pecuniam numeratam referendum eſſe, cum ex prædictis locis, tum maxime ex *l. ſi legatum. 5. de oper. public.* colligitur, ubi Ulpianus eandem facti ſpeciem tractans, pecuniam, qua ſtatua comparari poteſt deponendam docet ad evitandas uſuras: ut quoad uſuras ratio habeatur, non ſtatuarum, ſed pretij, quo ſtatuæ comparandæ ſunt: æſtimationis ergo, non ipſorum corporum debentur uſuræ. Sed nec cujuſvis pecuniæ, verum ſortis tantum debentur. Uſuræ enim, ut dictum eſt in definitione, debentur propter uſum ſortis principalis, non propter uſum acceſſionis ejus, neque enim uſuras uſurarum recipere permiſſum eſt. *l. ſi non ſortem. §. 1. de condict. indeb. l. placuit. 29. de uſur. Cujac. ad. l. ult. C. de uſur.* Quia ſi uſuræ uſurarum reciperentur, nullus modus in uſuris ſervari poſſet, cum tamen Juſtinianus certum modum definierit, & eum ſervari Reipub. interſit. Deinde quia in pleriſque uſura pœna eſt, *l.*

cum quidam. 17. §. si pupillo. de usur. absurdum autem esset pœnam pœnæ exigi. Unde si quis stipulatus est usuras quincunces, & si non ad diem solvantur besses, bes non erit pœna quicuncis non soluti, sed sortis, ut quia minores usuræ suo tempore non sint solutæ, fœnus uberius ratione sortis debeatur. *l. pecuniæ. 9. §. 1. l. Seia. 12. l. cum quidam. 17. de usur.* Neque enim quod scribit Paulus in *l. Cajus Seius. 11. de usur.* non illatis minoribus usuris, ex consuetudine à debitoribus Reipublicæ graviores usuras pœnæ nomine exactas esse, referendum est ad pœnam usurarum non persolutarum, sed ad sortem; nam si gravior usura esset pœna minorum, præter graviores usuras etiam minores deberentur, quia simul oportet esse pœnam, & id cujus est pœna. Quare eo casu gravior usura non est accessio usuræ minoris, sed principalis sortis, atque ita pœnæ vocabulum ibi & in *l. Seia. in fin.* accipitur pro usura uberiore. Ut in *l. qui sine. 38. de negot. gest.* ubi tutor, qui pupilli pecuniam in suos usus convertit, cum integram & abstinentem omni lucro fidem præstare deberet, propter licentiam qua abutitur, maximis usuris vice cujusdam pœnæ subjicitur. Denique si usuræ usurarum exigerentur, duæ unius rei accessiones exigerentur: quia usura nihil aliud est, quam merces seu pretium usus. At iniquum est, ejusdem rei pretium seu æstimationem bis exigi, vel duas unius rei accessiones præstari. *l. quod si nolit. 31. §. si quis egerit. 14. de ædil. edict. l. quia dicitur. 32. de evict.* ergo nec usuræ merces renovari debet, ne contra naturæ æquitatem bis idem exigatur. Immodica enim & illicita computatio est, ut inquit Ulpianus, cum quis commodorum commoda audet exigere. *l. 2. §. si indemnitas. 5. de administr. rer. ad civit. pertinent.* Nec quidquam ad rem facit, quod cum tutor aut procurator usuras, quæ pupillo vel domino debebantur, exegit, easque usibus suis retinuit, earum nomine usuras præstare teneatur. Parvi enim refert, ut inquit Ulpianus, utrum sortem pupillarem, an usuras tutores in usus suos converterint. *l. tutor. 7. §. si usuras. 11. l. qui negotiationem. 18. §. ex duobus. 1. & §. quæsitum. 4. de administr. tutor. l. idemque. 10. §. si procurator. 2. mand.* Quia eo casu considerantur usuræ non ut accessio, sed ut sors principalis, etenim etsi usuræ respectu sortis principalis, vel etiam ipsius debitoris, qui ad sortem principalem obligatus est, sunt accessio, tamen respectu tutoris, qui nihil præter usuras acceptas debet, non sunt accessio. Quia nulla est principalis causa in tutore, cujus possunt esse accessio. Quare respectu tutoris usura pupillaris percepta ut sors principalis considerabitur, ut summo jure tutor, qui

gratuitum officium & integram fidem pupillo præstare debet, ob licentiam qua abutitur ad usuras teneatur, ne cum pupilli commoda promovere debeat, propria quærat cum incommodo pupilli. Non solum prohibentur usuræ usurarum quatenus ut usuræ considerantur, sed etiam si in sortem redactæ sint, atque ita totius summæ principalis usuras quis stipuletur, vel stipulationem usurarum transfundat post aliquot annos in stipulationem ejusdem summæ quasi sortis debitæ. *l. ult. C. de usur.* Sed obstare his videtur, quod frumenti, olei, aliorumque fructuum usuræ exigi possint. *l. frumenti. 12. l. oleo. 23. C. de usur. l. heres. 51. §. fructuum. de petitione hered.* Item domus pensio accessio est, & comparatur fructibus agri, & usuris pecuniæ. *l. ult. C. de petit. heredit.* vocantur enim legitima augmenta, sed pensionis domus ex mora debentur usuræ. *l. præses. 17. C. de locat. & conduct. l. cum quidam. 17. §. cum ex locato. 4. de usur.* Ergo & usurarum usuræ exigi posse videntur. Et sane fructuum creditorum quin usuræ peti possint nullum est dubium, expresse enim id definitur in *l. 12. 16. & 23. C. de usur.* Quia cum fructus percepti mutuo dantur, considerantur non ut accessio, sed ut sors principalis, ut mirum videri non debeat, si eorum usuræ petantur, *cit. ll.* Sed dubitari potest an idem obtineat, si fructus non creduntur aut mutuo dantur, sed una cum re ex qua provenerunt petuntur, ut fit in petitione hereditatis, & rei vindicatione, in quibus ipsa res cum fructibus petitur. Dubitationem facit, quod his casibus fructus accessionis jure cum principali peti videantur, quare cum unius rei plures accessiones esse non debeant, ut dictum est; dicendum videtur, aut fructuum usuras peti non posse, aut falsum esse, duas unius rei accessiones esse non posse, & consequenter non recte propter eam rationem impediri usuras usurarum. Cæterum hoc casu distinguendum erit, utrum fructus veniant jure actionis, an officio judicis: jure actionis veniunt fructus percepti ante actionem institutam. *l. fundi. 18. de excep. l. 3. C. de condict. ex leg. & ibi dd.* Qui cum per se debentur, & quia actione per se peti possunt, etiam per se tanquam sors principalis, non tanquam accessio considerantur. Qui post litem contestatam percepti sunt, non jure actionis, sed officio judicis veniunt. *l. Ædiles. 25. §. item sciendum. 8. de adilit. edict. l. non potest. 23. de judic.* Quia cum tempore institutæ actionis non erant percepti, eoque nec debebantur, non potuerant actione quoque comprehendi. *d. l. non potest.* Sed quia ea, quæ post litem contestatam eveniunt, officio judicis incumbunt, *d. l. ædiles. §. item.* judex una cum re principali petitori eos acces-

accessionis jure adjudicare potest. Qui officio judicis veniunt, seu post litem contestatam percepti sunt, eorum usuræ peti non possunt, *l. heres. 51. §. fructuum. de petit. hered.* ne accessionis accessio petatur. Eorum vero, qui jure actionis & ante litem contestatam percepti sunt, usuræ recte petuntur in actionibus bonæfidei. *d. l. heres. §. fructuum.* Quia eo casu fructus non accessionis jure percipiuntur, sed sortem principalem augent, proindeque usuræ, quæ præstantur, non accessionis, sed sortis principalis esse dicuntur. In strictis vero judicijs nullo casu usuræ fructuum præstantur, *l. neque. 15. de usur.* Non eorum, qui ante litem contestatam percepti sunt, quia bonæfidei tantum judicijs tributum est, ut usuræ debeantur ex mora. *l. 2. & 3. de usur. l. 13. C. de act. empt. cum similibus.* Non etiam eorum, qui post litem contestatam percepti sunt, quia illi non jure sortis principalis, sed officio judicis & jure accessionis petuntur: accessionis autem accessio, ut jam dictum est, esse non potest. Sed & uno casu in actionibus bonæfidei, aut qui illis comparantur, usuræ fructuum peti nequeunt, sive ante litem contestatam sint percepti, sive post motam controversiam: veluti si filius ex causa taciti fideicommissi petat hereditatem & fructus vel eorum precia, non consequetur pretij vel fructuum usuras. Sed hoc benigne ex speciali causa constitutione Severi constitutum est. *l. cum qui. 18. de his quæ ut indign. aufer.* Quæ de fructibus dicta sunt, etiam in pensione & mercede domus locatæ obtinent. Nam cum quis domum locavit, merces ipsa sors principalis est, quemadmodum in emptione merx seu pretium. Ut enim pretium pro re transit ad venditorem tanquam principale loco rei venditæ: ita merces tanquam principale transit ad locatorem pro fructibus rei locatæ, & per se constat ac peti potest. *l. legem. C. locat.* unde eo casu justissime mercedis & pensionis tanquam sortis principalis usuræ exiguntur. *l. præses. 17. C. locat. l. cum quidam. 17. §. ex locato. 4. de usur.* Cæterum si verus heres ab eo, qui pro herede se gessit, & domum, quæ res principalis est, & mercedem post litem contestatam perceptam, quæ accessio est, petat: non præstabuntur pensionis usuræ, non magis quam fructuum agri; quia domus pensio in fructu numeratur, itaque & legitimum augmentum nominatur in *l. ult. C. de petit. heredit.* Huc pertinet quoque, quod pœnarum usuræ exigi non possint, *l. 1. C. de fiscal. usur. lib. 10. l. ult. de magistr. conven.* nam licet magistratus actione subsidiaria conveniatur non tantum ad sortem principalem, sed etiam ad usuras, si tutor factus sit non solvendo: idque in pœnam ejus, quod negligenter & non legitime in

tutelæ datione ſit verſatus. Tamen non ideo pœnæ uſuræ exiguntur, ſed ſortis principalis, ad quam loco tutoris tenetur magiſtratus. Sic ut licet hoc debitum ſit pœna ratione Magiſtratus, tamen ſors principalis dicatur ratione pupilli: ut ille non pœnæ ſed ſortis debitæ uſuras exigere & percipere dicatur. Ex prædictis colligitur, mercedem rei locatæ uſuram non eſſe, quia locatio eſt earum rerum, quarum eſt uſus, quæque non transferuntur in accipientem, ſed manent locatoris: atque ideo finita locatione in eadem ſpecie locatori ſunt reddendæ. *l. non ſolet. 39. locat. l. 45. de reg. jur.* Uſura vero eſt earum rerum, quarum eſt abuſus, quæque in accipientem transferuntur & uſu conſumuntur: ut in ſpecie eadem reſtitui non poſſint, ut dictum eſt ſupra. Veluti loco tibi fundum certa conſtituta mercede, merces hæc uſura non dicitur; primo, quia non ſimpliciter datur propter uſum rei, ſed etiam pro fructibus naturalibus & induſtrialibus, qui ex re ipſa naſcuntur, & pleno jure in conductorem tranſeunt. Deinde quia fundus uſu non conſumitur, neq; etiam jure dominij tranſit in conductorem, ſed finita locatione in eadem ſpecie reſtituendus eſt. Differt uſura quoque ab eo quod intereſt, quod uſura ſit tantum earum rerum, quæ pondere numero & menſura conſtant, ut dictum eſt, intereſſe vero non ſolum earum rerum, ſed etiam corporum aliarumque rerum, ut colligitur ex *l. unica. C. de ſentent. quæ pro eo quod inter. eſt profer.* Ubi conſtituit Iuſtinianus id quod intereſt in caſibus certis, qui certam habent quantitatem & naturam, duplum egredi non debere, ubi nomine *quantitatis* deſignat certam pecuniæ ſummam, voce *naturæ* certum corpus: latius ergo patet intereſſe quam uſura, & conſequenter definitio uſuræ ratione materiæ non patet latius quam definitum.

Uſuræ in ſtrictis judicijs, ſi de pecunia alijſque rebus, quæ certam æſtimationem habent, agatur, ex ſola ſtipulatione debentur: ſi de frumento, oleo, & ſimilibus rebus, quarum æſtimatio per tempora mutatur, etiam ex pacto incontinenti adjecto: quemadmodum & civitatibus, fiſco, & argentarijs ex nudo pacto in ſtrictis judicijs debentur uſuræ.

Uſuræ

Usuræ debentur aut ex conventione, aut ex mora: conventio aut stipulatio est, aut pactum. *Cujac. 8. observat. 34.* Ex stipulatione debentur usuræ non solum in bonæfidei contractibus, sed etiam in strictis judicijs. *l. 1. C. de usur. Paul. lib. 5. sentent. tit. 7. Borch. c. 3. n. 35.* Ut in mutuo debentur ex stipulatione. *l. Titius. 24. de præscript. verb. l. 1. 3. C. de usur.* idem in alijs strictis judicijs. *l. 1. C. de condict. indeb. Cujac. 8. observat. 34. Duar. c. 2. vers. in primis.* Modo certus earum modus stipulatione fuerit comprehensus: neque enim quidquam profuerit usuras stipulari sine certa quantitate, ut in modo earum constituendo ad consuetudinem regionis recurramus. Adeo quidem, ut licet stipulatione fuerit adjectum, & usuras si quæ competierint, vel cum usuris placitis inter nos, nihilominus nullius momenti sit usurarum stipulatio. *l. quod in stipulatione. 31. l. tutor. 41. §. ult. de usur.* Nam licet illa verba ad legitimas usuras referri posse videntur: tamen quia non idem modus in stipulationibus servatur, sed aliquando minores & leviores exprimantur, aliquando majores & graviores, constare non potest de quibus usuris actum sit: atque ideo propter incertitudinem perinde accipitur, ac si nihil de usuris inter eos convenerit. Sibi enim imputare potest creditor, quod legem in stipulatione ac re præsertim odiosa, non apertius dixerit. *argto. l. veteribus. ff. de pact. l. quidquid. de verbor. obligat. l. cum quæritur. 26. de reb. dub. l. in contrahenda. de reg jur. l. semper in stipulationibus. & ibi dd. de reg. jur.* Quod tamen in argentarijs cessat, quibus besses debentur usuræ etiamsi modus nullus fuerit adjectus. *Novell. 136.* quia cum illorum vitæ institutum est, ut pecunias fœnori accipiant & elocent, & Iustinianus illis besses usuras constituerit, *l. eos. C. de usur.* perinde habetur, atq; si secundum legem besses usuras pacti essent. Quod receptum est propter utilitatem ipsorum argentariorum, quam in contractibus exhibent, multis se immiscentes periculis ut ingruentibus aliorum necessitatibus medeantur. *d. novell. 136. & Borch c. 3. n. 44.* Sciptura tamen non est necessaria, sed satis est si interrogatione præcedente usurarum promissio recte facta sit. *l. de C. usur.* Concipitur stipulatio usurarum vel in diem moræ, & hæc pœnam moræ continet, & non nunquam pœna dicitur. *l. 90. de verbor. obligat.* vel concipitur pure, & statim vires accipit à die interpositæ stipulationis, & hæc lucrum continet ac dicitur proprie fœnus. *Cujac. 8. observat. 34.* neque enim solum propter moram non solventium infliguntur usuræ, sed etiam propter lucrum petentium, ut dictum est supra ad thesin 2am. Posteriore hoc casu mora non est necessaria, sed sine ulla

mora à die creditæ pecuniæ & interpositæ stipulationis usuræ deberi incipiunt, & exigi quoque possunt, licet in re principali mora nulla facta sit. Veluti dedi tibi centum mutuo ipsis Kalendis Ianuarijs, ita ut proximo anno ad Kalendas Ianuarias ejusdem qualitatis & naturæ alia restituas; ac propter usum pecuniæ singulis mensibus stipulatus sum usuras semisses. Hoc casu licet ante elapsum annum non constituatur debitor in mora, nihil prohibet tamen quominus creditor singulis mensibus usuras exigere possit. *Duar. c. 2. vers. debentur. l. pecuniæ. 9. §. 1. de usur.* Cæterum non ut ex sola stipulatione debentur usuræ sine mora, ita quoque in strictis judicijs ex sola mora ante litem contestatam sine stipulatione debentur, ut colligitur ex *l. videamus. 38. §. si actionem. de usur.* Quia, ut disertis verbis ibi traditur, in strictis judicijs ne fructus quidem ante litem contestatam debentur, etiamsi mora facta sit: ergo multo minus usuræ ex tempore moræ præstabuntur, quia fructuum petitio plus favoris habet, quam usurarum exactio. *Duar. de usur. c. 2. vers. tertia.* Deinde bonæfidei contractibus hoc tributum est, ut ex mora debeantur usuræ, *l. mora. 32. §. in bonæfidei. cum similibus. de usur.* ergo in strictis id non est admittendum. Excipitur fiscus, cui ex omnibus contractibus debentur usuræ sine ulla conventione, modo tardius pecuniæ illatæ fuerint, & mora à debitore facta sit. *l. cum quidam. 17. §. fiscus. de usur.* Idem in Republica, cum quis quid Reipublicæ pollicitus est se daturum, & moram in præstando fecerit. *l. 1. de pollicit.* quod enim ex pollicitatione debetur, ob causam debetur, ob honorem scilicet promissori decretum vel decernendum. Ut mirum videri non debeat, si ex pollicitatione ob moram non solventis infligantur usuræ. *d. §. fiscus. & d. l. 1. de pollicit.* Alia est causa liberalitatis, nam liberalitatis in Rempublicam factæ usuræ sine nota ingratitudinis exigi non possunt. *l. liberalitatis. de usur.* Ex pactione quoq; in strictis judicijs non debentur usuræ, nam si quis pecuniam mutuo dederit alicui, & pactus tantum sit usuras, usuræ non debebuntur. *l. 3. C. de usur.* Ratio, quia pacta incontinenti stipulationi aut strictis judicijs adjecta ex parte rei tantum insunt, non etiam ex parte actoris. *l. jurisgentium. §. quinimo. de pact. l. in bonæfidei. C. de pact.* quare hoc casu actori seu creditori ad exactionem usurarum prodesse non potest. *d. l. 3. C. de usur.* Et hoc verum est in pecunia numerata, auro, argento, similibusque rebus, quæ certam æstimationem habent. Cæterum si quis oleum frumentum & similes res, quæ pondere numero & mensura constant, mutuo dederit, ex sola pactione præstabuntur usuræ. *l. frumenti. 12.*

ti. 12. C. usur. Ubi dicitur frumenti, hordei mutuo dati accessionem etiam ex nudo pacto præstandam esse. Proinde si creditis decem modijs frumenti paciscar, ut in singulos annos usurarum nomine mihi dentur duo sextarij, ex pacto contractui incontinenti adjecto erit usurarum petitio. *cit. l. 12.* Ratio diversitatis, quia pecuniæ certa & publica est æstimatio, *l. nummis. 3. de in lit. jur. l. 1. de contrab. empt.* ac una eademque potestas ubique est, *l. ideo. 3. de eo. quod cert. loc.* nec ea ad privatorum placitum mutari potest. *Bart. in l. quod te. si cert. petat.* At frumenti, olei, vini, & similium rerum, quæ numero pondere & mensura constant, æstimatio certa non est. *l. oleo. 23. in verb. incerti pretij ratio. C. de usur.* Sæpe enim harum rerum pretia mutantur pro conditione regionis & temporum; nec enim tantidem Romæ æstimabitur oleum, atq; in his locis, nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus. *l. pretia rerum. §. fina. ad leg. falcid. l. ideo in arbitrium. 3. de eo quod cert. loc. in verb. scimus, quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionesq; maxime vini, olei, frumenti. & §. plus autem. vers loco. Instit. de act. vinum, oleum, frumenta, per singulas regiones diversa habere prætia. Sic Plinius lib. 33. c. ult. inquit, pretia rerum non ignoramus alia alijs in locis esse, & omnibus annis pene mutari, prout navigationes constiterint, aut ut quisq; mercatus sit, aut ut aliquis prævalens manceps annonam flagellit. Borch. c. 3. n. 40.* Unde evenire potest, ut tempore crediti constent magno, tempore solutionis parvo: adeo quidem, ut licet usurarum nomine aliquod additamentum accedat, nihilominus non tantum recipiat creditor atque dedit. Quare cum pecuniæ certa semper est æstimatio, atque ideo certum quoque ex usura lucrum: aliarum vero rerum æstimatio incerta: utilitatis causa facilius admittuntur usuræ in oleo, frumento, & similibus rebus incertam æstimationem habentibus; quam in pecunia, auro, argento, & similibus rebus, quarum eadem semper & publica est æstimatio. *l. oleo. C. de usur.* ubi ob incertitudinem pretij majores usuræ admittuntur in oleo & similibus rebus, ergo & facilius ob eandem rationem. *Cujac. pag. 588. & 589.* In strictis ergo judicijs, si de pecunia numerata similibusque rebus agatur, pactio incontinenti contractui adjecta non inducit usurarum exactionem & præstationem. Excipiuntur tamen civitates, quæ licet in plerisque privatorum loco habentur, *l. eum qui vectigal. 16. de verbor. signific.* tamen in mutuo quædam habent singularia. Veluti si mutuam pecuniam acceperint, ex mutuo non aliter obligantur, quam si pecunia in ipsarum utilitatem versa fuerit. *l. civitas. 27. de reb. credit.* Deinde si mutuam pecuni-

am dederint, etiam ex pactione usuras exigere possunt. *l. etiam. 30. de usur.* perspiciendum enim fuit utilitati & securitati Reipublicæ, ne facile in damnum incurrat. *l. si bene. 33. de usur.* Quod etiam ad fiscum pertinere dubium non est, cui ex omnibus contractibus usuræ debentur, non modo citra stipulationem, sed etiam sine ullo pacto. *l. cum quidam. 17. § fiscus. & l. Herennius. 43. de usur.* Argentarijs quoq; secundum constitutionem Iustiniani ex nudo pacto propter publicam eorum utilitatem debentur usuræ. *Novell. 136.* Deniq; & in trajectitia pecunia, & quibus propter periculum augetur obligatio, receptum est ut ex nudo pacto debeantur usuræ. *l. in quibusdam. 7. de nautic. fœnor. & l. 5. §. fina. de tit.* de quo suo loco, cum de nautico fœnore agendum erit. Extra hos casus ex nudo consensu non debentur usuræ, adeo quidem, ut licet aliquoties ex conventione solutæ sint, nihilomagis usurarum obligatio contracta dicatur. Neque enim quod certis annis quis solvit, etiam in posterum præstare tenetur. *l. creditor. 7. in verb. nec enim si aliquando ex consensu præstita sunt, obligationem constituunt. C. de usur. l. si certis annis. 28. C. de pact. l. ult. C. ne uxor. pro marit. l. operis. de oper. libert.* Imo indebitum esse, saltim jure civili, & quoad actionem, ostendit *d. l. si certis. 28. in verb. indebitum solutum. C. de pact. l 5. §. imperator. de solut.* Obstare videtur *l. cum de in rem verso. 6. de usur.* ubi Papinianus imperator, cum de usuris quæstio moveretur, ideo usuras solvendas judicavit, quod eas dominus vel pater longo tempore præstitisset: ergo si sola diuturnitas præstationis hoc efficit, ut usuræ in posterum debeantur, multo magis debebuntur, si ex pactione longo tempore fuerint præstitæ. Sunt qui existimant eo loci non quæri, utrum usuræ legitime debeantur an non, sed an quæ legitime debentur, & per stipulationem promissæ sunt, ab herede patris debeantur. Ponunt enim filiumfamilias mutuam pecuniam accepisse, & interveniente stipulatione usuras promisisse. Deinde mortuo patre, creditorem ab heredibus ejus petijsse mutuam pecuniam una cum usuris: cumque heres negaret defunctum mutuam pecuniam accepisse, replicasse creditorem, pecuniam à filiofamilias mutuo sumptam in rem patris versam esse, atque ideo perinde eum teneri, atque si ipse pecuniam mutuam accepisset. *l. 1. & tot. tit. de in rem vers.* In rem patris versam esse probat ex eo, quod usuras ejus pecuniæ persolvit, quasi per solutionem usurarum agnoverit debitum. Constituunt itaq; hi primum in *d. l. cum de in rem verso*, certum esse, pecuniam à filiofamilias acceptam esse; deinde eum usuram legitimo modo promisisse; tertio,

tio, illud tantum controversum esse, utrum pecunia in rem patris versa sit an non, ut si versa probetur in rem patris, teneatur ad usuras, alias minime: quarto, in rem patris versam esse colligunt ex eo, quod longo tempore persolvit usuras, quod utique facturus non fuisset, nisi agnovisset debitum. Ut hic sit sensus d. legis, filiusfamilias sumpsit mutuam pecuniam, & propter usum ejus, usuras per stipulationem promisit, deinde eam pecuniam consumpsit & in rem patris vertit, ergo pater tenetur ad usuras. Quod autem in rem patris versa sit probatur ex eo, quod per diuturnam usurarum præstationem id pater ipse agnovisse videatur. Sed licet hæc probabilis & non inconcinna videatur responsio: tamen legi & quæstioni in ea propositæ convenire non videtur. Nam primum ne minima quidem syllaba in ea lege significatur, stipulationem usurarum intercessisse: ut pro certo constituere non debeant, quod nec ratione significatur. Deinde non dicit quæstionem fuisse de eo, an in rem patris pecunia versa sit, sed an usuræ debeantur. Dicit enim motam esse controversiam usurarum, cum de in rem verso ageretur. Non ergo fuit disputatum, utrum in rem patris pecunia versa esset an non, sed an ex eo, quod in rem patris versa sit, debeantur usuræ. Præterea decisio & responsio debet convenire quæstioni, at respondet imperator usuras præstandas esse propter longam præstationem. Ergo controversum fuit, non an in rem patris versa esset pecunia, sed an ad usuras teneretur patris heres. Verior ergo & receptior eorum sententia videtur, qui existimant in d. l. non disputari, utrum pecunia in rem patris versa sit an non, sed an ideo, quod in rem patris versa sit, heredes patris teneantur ad usuras. Disputandi & dubitandi ratio est, quod stipulatio in strictis judicijs necessaria est ad constituendam usurarum obligationem, non satis itaque est mutuum probare, nisi & stipulatio usurarum probetur. Et sane dubium non est, quin usurarum obligatio in strictis judicijs per solam stipulationem, non etiam per diuturnam præstationem inducatur, & perfecte quoque probetur. *l. creditor. 7. C. de usur.* Cæterum licet diuturna usurarum præstatio non inducat obligationem usurarum, præsumptionem tamen justæ & solemnis obligationis inducit, nemo enim præsumitur suum jactare. *l. cum de indebito. de probat.* ergo justa est præsumptio obligationem usurarum esse efficacem, si longo tempore usuræ sint præstitæ. *d. l. cum de in rem verso. & l. litibus. C. de agricol. & censit. lib. 11.* Ubi coloni, qui diu solverunt pensiones seu reditus, propter præsumptionem justæ obliga-

tionis etiam in posterum præstare tenentur. Hæc præsumptio proprie quidem non est probatio, *l. Lucius. 83. ubi. Bart. de condit. & demonstr.* sed ab onere probandi relevat actorem. *l. cum debito. in fin. de probat. l. bona fides. deposit.* atque ita quoad effectum pro probatione habetur, donec contrarium fuerit probatum. *cit. ll. & ibi dd.* Prædicta vera sunt, quando omnino non constat, utrum pactum an stipulatio præcesserit; nam si constet pactum præcessisse, & ex eo longo tempore solutæ sint usuræ, non tenebitur debitor in posterum invitus præstare usuras. *d. l. creditor. C. de usur.* Non ex pacto, quia pactum in strictis judicijs non inducit usurarum obligationem, ut dictum est; Non ex diuturna præstatione, quia diuturna præstatio non inducit obligationem aut actionem, quæ initio non fuit, *citat. ll.* tempus enim non est modus inducendæ aut tollendæ obligationis. *l. obligationum, 44. vers. placet. de obligat. & act.* Non quoq; locus est hoc casu præsumptionibus & conjecturis, quia non dubitatur utrum per pactum an stipulationem sint promissæ; sed certo constat, non stipulationem sed pactum intercessisse, in certis autem non est conjecturæ locus. *l. continuus. 137. §. cum ita. in verb. quia in eo, quod tempore atque facto finitum est, nullus est conjecturæ locus. de verbor. obligat.* Obstare videtur quoque *l. adversus. 5. & l. 8. C. de usur.* ubi talis facti species proponitur, debitor creditori stipulanti promisit majores usuras, sed præstitit tantum minores per aliquot annos ad hoc usque tempus, quæritur an ex stipulatu majores usuras petere possit. Dicendum videtur prima inspectione eum majores usuras petere posse: nam ut diuturna præstatio non efficit, ut usuræ debeantur in futurum, quæ vere non debentur: ita quoque dicendum videtur, diuturnam præstationem minorum non tollere in futurum obligationem majorum, quæ vere subest. Sed hac ratione non obstante, respondit imperator creditorem in futurum repelli à petitione majorum usurarum, & debitorem contra petentem se tueri posse exceptione taciti pacti, quasi convenerit tacite de minoribus usuris præstandis, quia scilicet diuturna præstatio habet vim taciti pacti. *l. adversus. in verb. utilis est pacti exceptio. C. de usur. & argto. l. 2. 3. & 4. de pact.* Pactum non actionem parit, sed exceptionem, *l. jurisgentium. 7. § sed cum nulla. de pact.* ergo reo prodest ad exceptionem, qua tuetur se contra petentem majores usuras; sed actori agenti ex pacto ad usuras non prodest, ut dictum est. Hinc quoque est, quod si is, qui minores per stipulationem promiserit, longo tempore majores solverit, tamen in posterum invitus majores præstare non teneatur: quia diutur-

na

na præstatio, ut dictum est, vim pacti taciti habet, quod prodesse non potest actori ut agat ad majores usuras, quam legitime promissæ sunt. *l. creditor.* 102. §. *ult. de solut.* Et hæc vera de usuris, quæ in futurum petuntur, non etiam de jam solutis & præstitis, ut thesi proxima declarabitur.

V. Etsi usuræ ex pacto peti non possunt, tamen solutæ repeti nequeunt: quin & per retentionem pignoris consequenter creditor usuras pacto promissas: modo in eam quoque causam pignus obligatum sit.

Pactum naturalem producit obligationem. *l.* 1. *de pact. l. frater. à fratre.* 38. *de condict. indebit. l. Stichum.* 95. §. *naturalis. de solut.* & ex pacto naturaliter usuræ debentur. *l. in his.* 5. §. *imperator.* 2. *in verb. quædam ex pacto naturaliter debebantur. de solut.* Naturalis vero obligatio impedit soluti repetitionem, etiamsi id, quod solutum est, jure civili sit indebitum. *l. naturaliter.* 13. *de condict. indeb. l. naturales.* 10. *de obligat. & act. l. fidejussor.* §. *naturales. de fidejussor.* Quia condictio indebiti naturalis est & ex æquo & bono introducta, *l. hæc condictio.* 66. *de condict. indeb.* ergo & per eam ut indebitum repeti non potest, quod ex naturali æquitate debetur. *cit. ll.* Proindeque usuræ ex pacto solutæ neque ut indebitæ repetuntur, neque in sortem accepto ferendæ sunt. *l.* 3. *C. de usur.* Quibus consequens est, quod si is, qui minores promiserat usuras, aliquot annis per errorem & ignorantiam majores persolverit, quod amplius usurarum nomine solutum est, sorti imputare possit. *l. creditor.* 102. §. *ult. de solut.* Quia nec civili jure debentur, cum minores tantum per stipulationem promissæ sunt; neque etiam jure naturali, quia nulla conventione promissæ sunt: non retinentur etiam quasi ex donationis titulo, quia per ignorantiam & errorem majores solutæ sunt. Quod autem sciens quis indebitum solvit donare videtur, non quod per errorem. *l. cujus per errorem.* 53. *de reg. jur.* Cæterum si sciens persolvit majores usuras aliquot annis, quæ solutæ sunt, neque repeti possunt, neque etiam in sortem computari. Quia qui sciens indebitum solvit, donare videtur, ut dictum est, deinde diuturnitas præstationis habet vim taciti pacti, *l.* 5. *C. de usur.* Ex tacito pacto naturalis nascitur obligatio, quod autem naturaliter debetur, per condictionem, ut dictum est, repeti non potest. Ergo licet diuturna præstatio inducens tacitum pactum non prodest creditori ad a-

ctionem, qua in posterum majores usuras petat; prodest tamen ei ad exceptionem si solutæ repetantur. Eadem ratione usuræ pacto promissæ per retentionem pignoris servari possunt, ut scilicet creditor sorte soluta non cogatur actione pignoratitia pignus restituere, nisi & usuræ pacto promissæ fuerint solutæ. *l. per retentionem. 4. C. de usur.* Ubi disertis & expressis verbis, Severus & Antoninus rescripserunt, per retentionem pignoris usuras servari posse, de quibus præstandis convenit, licet stipulatio interposita non sit; & in *l. pignoribus. 22. C. d. tit.* Imperator Philippus rescripsit, pignoribus intervenientibus usuras, quæ sine stipulatione peti non poterant, pacto retineri posse. Sed hoc ita, si pignus etiam in usuras pacto constitutas acceptum sit. *d. l. per retentionem. 4. in verb. cum pignora conventione pacti etiam usuris obstricta sunt. l. solutum. 11. §. si in sortem. vers. sive autem. de pignorat. act.* etenim pignus etiam pro naturali tantum obligatione tenetur. *l. res hypothecæ. 5. in verb. & vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel tantum naturali. de pignor. & hypothec. l. naturaliter. 13. de condict. indeb.* In usuras quoque datum censetur, si pignus simpliciter datum sit. *l. si necessarias. 8. §. fina de pignor. act.* ubi Pomponius inquit, cum pignus ex pactione venire, id est, vendi potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cætera quoque, veluti usuras, & quæ in id impensa sunt. Cum dicit Pomponius ob usuras quoque venire posse, manifesto significat pignus simpliciter datum esse sine ulla sortis aut usurarum conventione. Nam si in sortem tantum datum esset, pro usuris distrahi non posset, ut postea docetur: si nominatim in sortem & usuras, nullam haberet lex rationem dubitandi: cæterum quum simpliciter datum est in securitatem contractæ obligationis, merito dubitatur, utrum in sortem principalem tantum, an etiam in usuras datum sit. Quia non tantus est favor usurarum, atq; sortis principalis, ideoque usurarum obligatio nulla extensione aut interpretatione adjuvatur. *Duar. de usur. c. 2.* Simpliciter ergo eo casu datum fuit pignus, quod non solum in sortem, sed etiam in usuras datum intelligitur. *d. l. ult. Borch. c. 3. n. 46.* Idem probatur manifesto ex *l. in his. §. imperator. de solut.* ubi simpliciter dicit imperator, si pecunia redacta ex distractione pignoris solvatur in usuras, tam id pertinere ad usuras indebitas seu ex pacto promissas, quam debitas seu per stipulationem promissas. Quare cum simpliciter tantum faciat mentionem pignoris, & tam pacto promissis obstrictum sit, quam pro illis, quæ ex stipulatione debentur, perspicuum fit, simplicem dationem pignoris etiam

iam ad usuras pacto promissas pertinere. Quodsi non simpliciter, sed in sortem tantum datum sit, ut adjecta particula duntaxat vel simili, usuræ excluduntur, *l. 3. §. cum Titio. de adimend. legat.* & efficit ut pignus in sortem tantum teneatur. *l. solutum. 11. §. si in sortem. de pignor. act.* Ubi dicit Jurisconsultus, si pignus obligatum fuerit in sortem duntaxat, vel usuras, eo, propter quod obligatum est, soluto, habere locum pignoratitiam. Itaque si per dictionem taxativam in sortem tantum datum fuerit pignus, soluta sorte locus erit pignoratitiæ actioni ad restituendum pignus: nec propter usuras retineri poterit. Cæterum si simpliciter vel nominatim etiam in usuras datum fuerit, non aliter locum habebit pignoratitia actio, quam si cum sorte etiam usuræ persolutæ fuerint, sive in stipulatum deductæ sint, sive non. *d. l. solutum. § si in sortem.* Ex prædictis infertur, si tempore contractus accepto pignore convenit de minoribus usuris petendis, & ex intervallo pactus sit creditor majores usuras, non esse retentionem pignoris ob majores usuras, quia in eas tempore contractus pignus datum non est. *l. 4. C. de usur.* Sed nec pro minoribus dabitur retentio, quia minorum conventio sublata est per conventionem majorum. *Cujac. C. de usur. pag. 590.* Hinc quoq; est, quod si simpliciter solvatur pecunia, non expresso eo incontinenti, utrum in sortem an in usuras solvatur, possit creditor acceptam pecuniam in usuras ex pacto debitas imputare, in quas & pignus accepit. *l. si usuras. 21. C. d. usur.* ut solutam simpliciter pecuniam imputet non tantum in usuras, quarum actio est, seu quæ ex stipulatione debentur; sed etiam in usuras, quarum nomine retentio est *d. l. si usuras.* Quia creditor ejusmodi usuras vel petere, vel per retentionem pignoris servare potest, ergo & solutum in eas tanquam debitas imputare potest. *Borch. c. 3. n. 48.* Verum non imputatur in usuras, quarum nec actio nec retentio est: ut si nudo pacto tantum sint promissæ, nec ullum pignus sibi obstrictum habeant. *l. in ys. 5. §. penult. de solut.* Ubi tradit Ulpianus, pecuniam proprio titulo non numeratam, id est, simpliciter ut expressum non sit, utrum in sortem an in usuras numeraretur, pro soluta ex arbitrio percipientis non haberi, hoc est, ex arbitrio percipientis vel in sortem vel in usuras non imputari. Quod de usuris, quarum nomine pignus datum non sit, accipiendum esse ostendunt præcedentia verba, *&* *sicut ex pacti conventione &c.*, ut sit sensus, non ut usuræ ex pacti conventione datæ servari & retineri possunt: ita quoque simpliciter solutum ex arbitrio percipientis in usuras naturaliter tantum debitas computari

tari posse. *Donell. ad. l. 1. de solut. Borch. c. 3. n. 48. Cujac. pag. 597.*

VI. In bonæfidei judicijs non solum ex stipulatione debentur usuræ, sed etiam ex pacto, seu nuda & sine stipulatione conventione: atq; adeo etiam sine ulla conventione ex mora.

Ex stipulatione in omnibus contractibus optimo jure debentur usuræ. *l 1. C. de usur.* Quod autem non sola stipulatione, sed etiam pactione constituantur usuræ in bonæfidei judicijs, probatur per *l. Lucius. 24. in fine depos.* ubi dicitur contra bonam fidem quidem esse & depositi naturam, usuras ante moram desiderare ab eo, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit, sed nihilominus servandam esse legem contractus, si ab initio de usuris præstandis convenit. Sic in *l. Publia. 26. §. Lucius. d. tit.* si convenit ut in singulos menses depositæ pecuniæ usuræ persolvantur, etsi id modum depositæ pecuniæ excedit: tamen secundum conventionem etiam usuræ actione depositi peti poterunt. Ergo ex sola conventione, nam si stipulatione essent promissæ, non actione depositi, sed actione ex stipulatu peterentur. Idem probatur *l. cum quidam. 17. §. ex locato. de usur.* Prædicta vera sunt, si pactum incontinenti vel initio contractus adjectum sit. *l. initio. C. de pact. inter empt. & vendit. ubi Gordianus imperator rescribit, si initio venditionis pactus es, ut is, cui vendidisti possessionem, pretij tardius soluti usuras tibi pensitaret, non immerito existimas, etiam eas tibi adito præside provinciæ ab emptore præstari debere. & d. l. Lucius Titius. in verb. si ab initio de usuris præstandis convenit. deposit.* Ea enim pacta, quæ ex continenti vel incontinenti subsecuta sunt bonæfidei judcijs insunt. *l. jurisgentium. §. quinimo. de pact. l. bonæfidei. C. de pact.* Nam quæ fiunt in ingressu contractus, pars contractus sunt: unde obligatio aut actio ex eo contractu proveniens, non solum pertinet ad ea, quæ regulariter ex natura ejus contractus debentur, sed etiam ad ea, quæ conventione contractui adjecta sunt. *cit. ll. & l. si ut certo. §. 1. commod. d. l. Lucius Titius. in fin. deposit. l. si alienam C. de fidejussor. l. contractus. de reg. jur. l. nec ex prætorio. in fin. de reg. jur.* Veluti vendidisti mihi fundum Sempronianum 1000. fl. & in ipso contractu pactus es, ut eadem summa intra quinquennium redimere possis, actio venditi dabitur hoc casu non solum ad exigendum pretium promissum; sed etiam in hoc,

hoc, ut ſecundum conventionem intra quinquennium reſtituatur reſuſo pretio. *l. 2. 3. C. de pact. inter empt & vendit.* Eadem eſt ratio uſurarum, quæ in ipſa venditione pacto promiſſæ ſunt. *l. initio. 5. C. de pact. int. empt. & vendit.* Quodſi non incontinenti, ſed ex intervallo, contractu ſcilicet jam perfecto, convenit de uſuris præſtandis, ne quidem in bonæfidei judicijs quoad uſuras effectum ullum habebit conventio. Quia eo caſu non eſt pars contractus jam antea initi & celebrati, quæ enim tempore disjunguntur, non poſſunt non eſſe actu diverſa. *l. 1. §. qui præſens. & l. continuus. 137. in princ. de verbor. obligat. argto. l. nunquam plura delicta. de privat. delict.* Quare per ſe & à contractu ſeparatum æſtimatur, pactum autem nudum nullum producit actionem, ergo nec uſurarum exactionem. *d. l. juriſgentium. §. quinimo. vide Donel. ad l. 10. n. 12. C. de pact.*

Non ſolum ex conventione debentur uſuræ in bonæfidei judicijs, ſed etiam ex mora. *l. mora. 32. §. in bonæfidei. de uſur.* uſuræ enim propter moram non ſolventium infliguntur, ut tradit Paulus in *l. cum quidam. 17. §. ſi pupillo. de uſur.* Quod tamen in bonæfidei judicijs locum habet, non etiam in judicijs ſtrictis, ut dictum eſt. In bonæfidei judicijs non tantum inſpicitur quid cautum ſit inter contrahentes, ſed quod alterum alteri ex bona fide præſtare oportet. *§. in bonæfidei. Inſtit. de act.* non eſt autem æquum, alterius moram alteri nocere. *l. in. condemnatione. 173. §. unicuiq; de reg. jur.* Ergò in bonæfidei judicijs non ſolum ipſa res, de qua principaliter quæritur, venit in diſceptationem, ſed etiam fructus, uſuræ, & cæteræ acceſſiones. *l. 2. 3. C. de poſit.* Unde & depoſitarius ad uſuras tenebitur, ſi re depoſita uſus fuerit. *d. l. 2. 3. & l. 4. C. depoſit.* Et in actione ex vendito præſtabuntur uſuræ pretij rei venditæ, ſi poſt rem traditam pretium non ſolvatur: trado tibi rem venditam, ſi ſtatim non ſolveris pretium, teneris mihi non ſolum ad pretium, ſed etiam ad uſuras, idque ex mora, quæ re ipſa committitur. Æquum enim eſt, ut cum emptor fructus rei jam traditæ percipiat, viciſſim uſuras præſtet pretij non ſoluti. *l. 2. C. de uſur. l. 5. C. de act. empt. l. Iulianus. 13. §. ex vendito. 19. cum ſeq. ff. de act. empt.* Sed videtur dicendum, emptorem non ſolum poſt traditam rem teneri ad uſuras pretij non ſoluti, ſed indiſtincte ſive res tradita fuerit ſive non. Quia emptor ſubjicitur uſuris propter fructus. *cit. ll.* At fructus rei venditæ pertinent ad emptorem à tempore contractus, licet res tradita nondum fuerit. *l. fructus. 13. l. penult. C. de act. empt. Paul. libr. 2. ſent. tit. 27. §. de fructib. l. 13. §. 16. & 18. ff. de act. empt. l. 31.*

§. 6. *edilit. edict.* Ergò & à tempore contractus tenebitur emptor ad usuras pretij, sive res tradita sit sive non. Sed respondendum est, non simpliciter & sine distinctione id admittendum esse, distinguendum enim est, utrum pretium solutum sit an non. Nam ut usuræ adjudicantur officio judicis venditori, si rem tradiderit emptori: ita summa ratione fructus adjudicari debent emptori, si pretium rei venditæ solverit, aut fides de pretio habita fuerit. Quodsi non totum pretium fuerit solutum, sed pars tantum, pro ea parte fructus quoque pertinebunt ad emptorem. *argto. l. ult. §. ult. de fund. dotal.* Quod si nihil solverit, fructus quoque ad illum non pertinebunt, sed cum usuris compensabuntur. Emptor dum solvit pretium sine usuris, etiam rem accipit sine fructibus, qui sunt percepti post contractum: atque ita compensat fructus cum usuris pretij. *Paul. lib. 2. sentent. tit. 17. §. ex die emptionis.* Sicut venditore rescindente venditionem beneficio ætatis, fructus ex re vendita percepti ab emptore compensantur cum usuris pretij venditori numerati. Et ita fit tantum restitutio ex una parte rei, & ex altera parte pretij, quatenus locupletior factus est, fructuum & usurarum compensatio fit. *Paul. lib. 1. sentent. tit. 9. §. minor adversus emptorem.* Vel si fundum repetat cum fructibus, necesse est pretium ab eo reddi cum usuris, ex quibus locupletior est, omissa compensatione: ut semper fructuum & usurarum mutua & æqualis sit consideratio. *l. quodsi minor. 24. §. restitutio. l. patri. 27. §. 1. l. minor. 40. §. prædia. de minor. Cujac. ad dict. tit. 9. §. minor. lib. 1. sentent. Paul. Cujac. observat. lib. 21. c. 15.* Eadem ratione si supra dimidium justi pretij fraus intervenerit, emptor eligere debet, ut vel solvat quod deest justo pretio cum usuris medij temporis, vel emptam rem redhibeat sine fructibus. Nam compensat fructus perceptos cum usuris pretij, quo venditor medio tempore usus est. *Cujac. ad. l. 2. C. de usur.* Ex locatione quoque & conductione venit usura ex mora sicut in cæteris bonæfidei judicijs. *l. 2. C. locat.* sive merces petatur actione ex locato: sive actione ex conducto. Actione ex conducto petitur merces, si faber certa mercede constituta domum extruendam acceperit, nam hic appellatur conductor sive redemptor operis, & mercedem petit actione ex conducto. Actione ex locato petitur merces, si quis domum suam habitandam dederit: Nam tunc qui mercedem accipit locator dicitur, & mercedem petit actione ex locato, & una usuras si mora intervenerit. *d. l. 2. C. locat. l. cum quidam. 17. §. ex locato. de usur. Cujac. C. locat. pag. 758.* Nec solum id locum habet in contractibus, sed etiam in

quasi

quasi contractibus: ut in actione negotiorum gestorum usurarum haberi rationem certum est. *l. in bonæfidei. 13. C. de usur, l. negotiorum. 24. de appellat. l. negotiorum. ult. de rei judic.* adeò quidem, ut ne matri, quæ filij bona administravit, ea in re parcatur. *l. si mater. 24. C. de usur.* Et generaliter tantundem in bonæfidei judicijs, quod ad usuras attinet, valet officium judicis, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio. *l. quia. 7. de negot. gest. l. Lucius. 24. deposit.* Debentur autem non ex obligatione aut ipso jure, sed officio judicis. *l. fructus. 13. C. de act. empt.* proinde si finitum sit judicium sententia, quamvis minoris condemnatio facta est, non adjectis usuris: tamen finita retractanda non sunt. *l. in bonæfidei 13. C. de usur. l. 4. c. deposit.* ubi rescripsit imperator, ex causa depositi usuras quidem deberi, si depositarius re deposita usus fuerit. Cæterum si cum depositi actione experiretur deponens, judex in condemnatione sortis tantum, non etiam usurarum fecerit mentionem, novo jure usuræ peti non poterunt, nec poterit propter usuras experiri. Etenim actio depositi est actio bonæfidei, *§. actionum. Instit. de act.* in bonæfidei actionibus debentur usuræ ex mora officio judicis, officium judicis finitur sententia & re judicata, *l. judex. 55. de re judic.* ergò si in sententia nulla fuerit ratio habita usurarum, nulla petitio usurarum supererit, *d. l. 4. C. deposit.* Idem obtinet in venditione *l. fructus. 13. C. de act. empt.* locatione & conductione. *l. 2. C. locat.* negotiorum gestorum administratione. *l. si mater. 24. & l. in bonæfidei. 13. C. de usur.* & quidem generaliter in omnibus bonæfidei judicijs. *d. l. in bonæfidei.* Quia officium seu arbitrium judicis inservit actioni, si igitur non est actio, aut quæ fuit finita est sententia: amplius usuræ officio judicis servari non possunt. Non obstat *l. evidenter. 16. de except. rei judicat.* ubi Iulianus tradit, evidenter iniquissimum esse proficere rei judicatæ exceptionem ei, contra quem judicatum est: quia id generaliter verum non est, constat enim condemnato proficere rei judicatæ exceptionem, ne actio iteretur & sæpius condemnetur. *l. 7. §. plane. de except. rei judic.* Cæterum si deficiat actio judicati, iterari actio potest sine metu exceptionis rei judicatæ; veluti si egi cum Titio rei vindicatione nomine fundi Semproniani, & Titius cum se possessorem ejus fundi per errorem putaverit, eum defendere cœperit, & condemnatus fuerit; judicati nullus erit effectus, licet post rem judicatam fundum emerit, & possidere cœperit: quia res judicata non comprehendit ea, quæ sententiam secuta sunt, quare iterari actio debet, etsi Titius dicat

rem judicatam esse, atque ideo opponat exceptionem rei judicatæ, aut non restaurandæ actionis, replicabit actor secundum se judicatum esse, nec esse judicati actionem, ideoque necessario iterandam esse actionem. *l. si à te 9. §. si quis fundum. de except. rei judic.* Eadem ratione, si inter me & te controversia de hereditate sit, & quasdem res ex eadem tu possideas, quasdam ego, nihil vetat & me à te, & invicem te à me petere hereditatem, & quidem si pronuntiatum sit hereditatem meam non esse, de tuo verò jure nihil sit definitum, utrum scilicet tua sit hereditas an non, poteris contra me experiri petitione hereditatis, nec proficiet mihi exceptio rei judicatæ, quasi de hereditate illa semel sit pronuntiatum. *l. si. inter. 15. de except. rei judic.* Quia ut sequenti statim lege subjicitur evidenter iniquissimum esset, exceptionem rei judicatæ proficere ei, contra quem pronuntiatum est. *d. l. evidenter.* Egi petitione hereditatis & succubui, res judicata mihi nocebit, si iterum experiri velim: non proderit, si alius contra me experiri velit. Quia cum ea actio nondum fuerit deducta in judicium, non potest quoq; ejus nomine esse res judicata aut exceptio rei judicatæ. Aliud vero est, si quis actione depositi egerit, & postquam depositarius condemnatus esset ad rem restituendam, iterum actione depositi experiri vellet ad usuras. Nam hic actio depositi effectum habet, nec deficit ex sententia actio judicati, ideoque qui iterum eadem actione depositi experitur repellitur merito exceptione rei judicatæ. *d. l. 7. §. plane.* neque enim sunt duæ actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una tantum: quare cum ex ea causa condemnatio facta est, & effectum suum consecuta, non poterit rursus in præjudicium condemnati iterari. *cit. ll. l. in bonæfidei 13. C. de usur. l. 4. C. deposit.* Quodsi judex usurarum etiam fecerit mentionem in sententia, præstari debent non solum ad tempus sententiæ, sed etiam, si ab ea fuerit appellatum, usque ad sententiam appellationis, modo prior sententia fuerit confirmata. *l. negotiorum. 24. de appellat. l. negotiorum. ult. de re judic. l. 2. C. de usur. rei judic.* Etsi enim, si provocatio nulla facta esset, tantum præstandæ essent usuræ ejus temporis, quod præcessit sententiam, non etiam temporis judicati seu quatuor mensium, qui conceduntur judicatis à condemnatione. *l. 2. C. de usur. rei judic l. 2. de re judicat.* tamen post appellationem interpositam etiam medij temporis usuræ utili actione judicati recte petuntur. *d. l. negotiorum.* Quia prior sententia per appellationem suspensa est, & si postea per appellationis sententiam fuerit confirmata: perinde judicatur, atque si tum demum lata esset, pro-

inde-

indeque tempus induciarum seu quatuor mensium currit non à tempore prioris sententiæ, sed à tempore sententiæ appellationis seu confirmationis: & consequenter totius temporis usque ad sententiam confirmationis debentur usuræ. *d. l. 24. de appellat. l. ult. de re judic. & l. 2. C. de usur. rei judic.* Sed dicendum videtur, in judicijs bonæfidei usuras venire ex mora, etiamsi nullam fecerit judex in sententia usurarum mentionem. *d. l. negotiorum. 24. de appellat d. l. ult. de re judic.* in quibus simpliciter dicitur, usuras medij temporis deberi, cum per sententiam appellationis appellatio injusta sit pronuntiata, licet nullo verbo significetur, priori sententia usurarum condemnationem fuisse factam. Verum respondendum erit, etiamsi dictis legibus non exprimatur verbis, priori sententia reum in usuras fuisse condemnatum: tamen id sententia legis contineri, atque ideo subintelligendum esse, quasi verbis fuisset expressum. Facile enim subintelliguntur, quæ fieri solent, nisi quid aperte refragetur. Præterea usuras fuisse deductas in condemnationem indicant verba *principalis pecuniæ*, nam ex illis colligitur aliam fuisse accessoriam. Denique in *d. l. 24.* negotiorum gestori conjungitur tutor, at in actione tutelæ veniunt usuræ, sive judex accipiatur, sive sine judice tutela restituatur. *l. 1. §. fina. de usur.* ergò ut recte ei jungatur negotiorum gestor, ponendum est & gestorum debuisse usuras. *(ujac. ad l. 13. de usur.* Ex mora ergò officio judicis debentur usuræ in bonæfidei judicijs, ut dictum est; sed idem dicendum videtur nulla mora interveniente, nam si socius ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit: omnimodo etiam mora non interveniente præstabuntur usuræ. *l. 1. §. 1. de usur.* Sic si debitor inceperit administrare negotia sui creditoris, & dies solvendæ pecuniæ venerit eo tempore, quo negotia gerebat, nec intulerit rationibus creditoris pecuniam à se debitam, tenetur ad usuras etiamsi debitum principale non fuerit usurarium, nec à quoquam fuerit per interpellationem constitutus in mora, nec etiam quisquam sit, cui solvere potuerit. *l. qui sine l. 38. l. 6. §. fina. de negot. gest.* Et in *l. 5. C. de act. empt.* ab imperatoribus rescriptum est, emptorem post rei venditæ traditionem teneri ad usuras prætij non soluti, licet mora nulla intercesserit. Respondendum est moram esse contumaciam seu frustrationem quandam. *l. hominem 37. mand. l. penult. unde vi.* non autem est contumax nec alium frustratur, qui non sponte & ultro solvit quod debet, sed qui interpellatus & admonitus non facit quod debet. Unde mora non ex re, sed ex persona fieri dicitur, id est, cum debi-

debitor interpellatus oportuno loco & tempore non solvit. *l. mora. 32. in princ. de usur.* Proprie ergò non est in mora socius, qui pecuniam communem invasit, aut in suum usum convertit, nec ante interpellationem solvit. *d. l. 1. §. 1.* sed quia jus societatis, jus quodammodo fraternitatis in se habet, *l. verum. 63. in princ. pro soc.* & contractus societatis contractus bonæfidei est. *§. actionum. Institut. de act.* in quo omnia ex æquo & bono præstanda sunt, *§. in bonæfidei. Instit. de action.* jus fingit moram intervenisse, & perinde quoad usuras judicat, atque si mora commissa esset. *d. l. 1. §. 1.* æquum enim est, ut qui contra jus & æquitatem sciens re aliena usus est, etiam usuras seu usus pretium præstet, maxime cum socius eo casu in furti delictum incidat, *l. rei communis. 45. pro soc.* ex quo commodum expectare non debet. *l. non fraudantur. §. nemo de reg. jur.* Sic negotiorum gestor, licet à nemine sit interpellatus, nec creditorem convenire possit ut ei solvat: tamen quia in alijs creditoris negotia administrat, non debet quoque negligere negotia domini quatenus illa seipsum concernant: sed quemadmodum ipse suos creditores esset interpellaturus, ita quoque sustinens personam ejus, cujus negotia administrat, seipsum interpellare, & à se exigere debet. *d. l. 6. §. ult. & l. qui sine. negot. gest.* ut etiam hoc casu ex æquo & bono mora, quæ revera non intervenit, juris interpretatione intervenisse dicatur. Eadem quoque est ratio emptoris, qui differt solutionem pretij post adprehensam possessionem rei venditæ: etsi enim antequam interpellatus sit revera moram non commiserit, tamen quia bonæfidei & naturali æquitati consentaneum est, ut qui fructus ex re empta percipit, vicissim utilitates pretij præstet, perinde atque si revera interpellatus esset usuras præstare tenetur.

Hactenus quomodo in contractibus bonæfidei debeantur usuræ, comparantur autem contractibus bonæfidei legata & fideicommissa, *l. 3. §. ult l. cum quidam. 17. §. fina. l. usura. 34. de usur. l. Titia Seio. §. 1. de legat. 2.* quia propter favorem ultimarum voluntatum legata & fideicommissa non strictè, sed plenius interpretamur. *l. in testamentis. & ibi dd. de reg. jur.* ut defunctorum voluntates, quibus jura plurimum favent, *l. 1. C. de sacros. eccles.* conserventur. Quominus enim testator voluntatem suam implere potest, qui mortuus est, eo magis ut primo quoque tempore impleatur, post mortem ejus laborandum est, nequid contra quam voluit eveniat. *l. 1. C. de sacros. eccles.* Et quidem si aliquid relictum sit ad opus reipublicæ, non solum veniunt usuræ officio judicis, si

si à testoribus præfinitum sit tempus, intra quod imagines vel statuæ poni debent, sed etiam si non sit tempus aliquod præscriptum à testatoribus, certum tempus à præside provinciæ præscribi & statui debet, ut nisi posuerint heredes, ad usuras teneantur. *l. 5. de oper. public. l. cum quidam.* §. *fina. de usur.* Neque contrarium est, quod dicitur in *l. liberalitatis. 16. d. tit.* liberalitatis in rempublicam factæ usuras non exigi, quia liberalitas est respectu testatoris, qui reliquit, non respectu heredis, qui ex liberalitate testatoris totam hereditatem consequitur, quique legatum præstat non ex sua donatione, sed ex quasi contractu, siquidem per aditionem hereditatis cum creditoribus & legatarijs quasi contrahere dicatur. §. *heres. Instit. de obligat. quæ ex quasi contract. Duar. de usur. in fin.*

VII. Ex causa judicati si post legitimum tempus judicato non satisfiat, debetur usura centesima: quæ ipso jure propter moram sorti principali accedit.

Quæ de usurarum causis hactenus dicta sunt, locum habent in usuris pecuniæ quavis alia ex causa debitæ, quam judicati; nam post rem judicatam alia est & causa & conditio usurarum. Etenim si de sorte nec non & de usuris ex superioribus causis debitis judicio actum sit, & judicium sententia judicis finitum, post condemnationem reus quamvis pecuniam adhuc debeat, usuras tamen ex priori obligatione non præstabit. *l. 1.* §. *penult. de usur.* Non officio judicis, quia illud sententia finitur, nec pertinet ad ea, quæ sententiam sequuntur. *l. judex. 55. de re judic.* Non etiam ex obligatione, quæ fuit causa instituti judicij, quia judicati actione prior contractus novatur; ac transfertur totus in novam causam judicati. Videntur enim contrahentes sicut stipulatione, ita judicio contrahere, ac se invicem obligare ad id, quod sententia judicis fuerit pronuntiatum. *l. 3.* §. *idem scribit. 11. de pecul.* unde & usuræ anterioris contractus post sententiam inhibentur. *l. fina.* §. *1. vers. sic enim C. de usur. rei judic.* & consequenter post sententiam seu rem judicatam non debentur usuræ, nisi ex causa judicati. *tt. C. de usur. rei judic.* res judicata finem imponit liti. *l. 1. de re judic.* & lata sententia, nihil amplius quæritur, nisi an sit judicatum. *l. post rem. de re judic.* effectus autem rei judicatæ præcipuus est executio ejusdem, & exactio ejus, quod

quod sententia comprehensum. *l. 4. §. condemnatum. de re judic.* Cæterum quia non privata, sed publica auctoritate sententia executioni mandari debet, *l. miles. 6. §. qui judicati. de re judic.* inter alia remedia datur victori ad executionem sententiæ actio judicati: quæ perpetua est & ad heredem transit, etsi vetus actio, super qua pronuntiatum est, temporaria fuerit, nec ad heredes transitoria. *d. l. miles. §. ult.* Datur adversus eum, qui ritè damnatus est: ita ut sententia valeat. *l. 4. §. condemnatum. 1. de re judic.* idque nomine proprio non alieno, ideoq; regulariter non convenitur hac hac actione procurator, sicut nec tutor, curator, actor municipij, qui etiam syndicus appellatur. *d. l. 4. in princ. cum § seq. de re judic.* Datur non statim à tempore latæ sententiæ, sed post legitimum tempus. *l. 4. §. si quis. de re judic. l. si debitori. de judic. l. cum militi. 16. §. ult. de compensat.* Quod olim fuit 30. dierum ex 12. tabul. *Gellius lib. 20. c. 1.* Postea auctum & statutum tempus duorum mensium. *l. ult. §. fina, C. de usur. rei judic.* Ad extremum à Justiniano productum ad quatuor menses. *tt. C. de usur. rei judic.* etsi. enim summo jure statim cogi debet ad solvendum condemnatus: tamen humanitatis causa conceditur petenti hæc dilatio. *d. l. cum militi.* ut pecuniam conficiat, nec cum sacco paratus creditor adsit. *l. quod dicimus. 105. de solut.* Et est hoc tempus legitimum seu justum, id est, liberum à solutione, quo quasi justitium quoddam & cessatio conceditur, ne vexari à creditore debitor possit. Venit in hanc actionem res judicata, adeo quidem ut si quis ex delicto conveniatur, & condemnatus fuerit, nihilo tamen minus per actionem judicati ad rem censeatur conveniri. Post sententiam enim definitivam auctoritas magis rei judicatæ, quam delictum vel pœna respicitur. *l. 3. §. idem scribit. de pecul.* Petendum ergò id; quod judicatum fuit: quod quia ante legitimum tempus fieri non potest, ut dictum est, sequitur legitimum tempus, liberum esse ab omni actione, persecutione, & usurarum præstatione. Cæterum si post tempus illud judicato non satisfaciat condemnatus, singulari jure adversus longiorem moram debitorum pœnæ causa constitutum est, ut ex eo tempore centesima usura præstetur. *l. 1. & tt. C. de usur. rei judic.* etiam tum cum antea nullæ debitæ fuerint. Quodsi condemnatio facta fuerit in sortem & usuras, sortis tantum, non etiam usurarum centesima præstanda erit, ita ut nec hoc quidem casu anatocismi habeatur ratio. *l. fin. de usur. rei iudic.* Sed objiciet aliquis judicati obligatione prior contractus quidem novatur, sed ita, ut conditio ejus, qui judicio expertus est, per novationem melior fiat non de-

deterior, *l. aliam. de novat.* ergo usuræ, quæ ante rem judicatam debebantur virtute oligationis, non desinent deberi propter rem judicatam, sed current usque ad tempus solutionis vel executionis. Respondendum est, non posse plus esse in executione, quam in sententia, quare cum per actionem judicati sententia ad executionem perducitur, id tantum venit, quod sententia expressum est. Et quia hæc actio proponi non potest antequam legitimum tempus induciarum est elapsum, sequitur totum illud tempus liberum esse à præstatione usurarum. Neque injuriam sibi fieri conqueri potest creditor, quia eadem lex, quæ illi ex contractu tribuit obligationem, ex obligatione actionem, per actionem judicium & sententiam, eadem quoque tribuit humanitatis causa reis petentibus hanc dilationem; ut injuria non fiat ei, cum quo jure agitur: præsertim tum, cum lex hanc usurarum intermissionem compenset cum augmento usurarum, si in longiori mora perseveraverit reus, ut dictum est.

De modo usurarum.

V I I I. Legitimus modus usurarum in conventionibus est, si illustres & qui supra eos sunt trientes usuras, mercatores & qui ergasterijs præsunt besses, cæteri semisses usuras utiliter stipulentur & exigant.

Illustrium nomine continentur præfecti prætorio, præfecti urbi, quæstores, magistri officiorum & militum, comites rerum privatarum & domesticorum, & principes agentium in rebus, ut patet ex varijs C. Iustiniani & Theodosij articulis. Supra illustres esse dicuntur patritij & consules, quorum major erat dignitas, quam ut adscriptitium illum titulum desiderarent. *Duar. c. 3. vers. super illustres. Cujac. ad l. 1. C. de dignitatib. lib. 12.* Ut autem cognoscatur modus & quantitas, quam singuli stupulari possunt, definiendum & declarandum erit primum, quæ dicatur usura centesima: nam ab hac omnes aliæ usuræ appellationem & nomen suum accipiunt. Etenim quemadmodum in hereditate omnibusque alijs rebus partiendis usitatum est, totum illud, quod dividendum est, in assem redigere, qui constat 12. partibus, quarum unaquæque uncia dicitur, plures autem conjunctæ usque ad assem suis nominibus appellantur, *§. hereditas. Instit. de hered. instit.* Sic & in usura-

rum modo & quantitate constituenda respicimus ad centesimam usuram, ut centesima usura quasi as & corpus quoddam sit, cujus partes sunt minores illæ usuræ: sic quadrans usura est quarta pars centesimæ usuræ, triens tertia pars centesimæ, semissis est dimidia pars centesimæ usuræ. *l. eos. 26. §. ideoque. cum seq. C. de usur.* Ut cognito modo & quantitate centesimæ usuræ, simul perspicuum fiat, quæ sit quantitas aliarum usurarum. Centesima usura dicitur, quod ad sortem relata centesima ejus portio sit. Et quia veteres in singulos menses pecuniam fœnori dabant, & usuras stipulabantur, *l. lecta. 40. si cert. petat.* Unde & Calendarium dicebatur liber rationum, non quarumcunque sed earum tantum, quæ ad fœnus pertinebant. *l. qui filium. 64. de legat. 3. in verb. Calendario, id est nominibus faciendis destinatæ sunt.* sic dictum, quod ipsis Calendis seu primo mensis die pecunia fœnori collocabatur, & iterum cum usuris exigebatur. Sic Africanus servum Calendario præpositum esse dicit, qui fœnerandis exigendisque pecunijs præpositus erat. *l. ejus. 41. si cert. petat. d. l. qui filium. 64. de legat. 3.* Hinc factum ut illis centesima usura esset, quæ singulis mensibus centesimam sortis partem præstaret, vel ut alij describunt, quæ centesimo mense æquat sortem. Nam cum ex centum aureis singulis mensibus unus aureus usuræ nomine persolvitur, & centesima pars totius sortis singulis mensibus præstatur, & centesimo mense æquabit principalem sortem centum scilicet aureorum. Quia vero hodie non in singulos menses, sed annos plerumque pecunia fœnori occupatur, centesima usura erit, quæ in singulos annos ex centum reddit duodecim, & consequenter bes usura erit, quæ præstat singulis annis ex centum 8., semissis, quæ sex aureos, triens quæ quatuor aureos, & sic deinceps secundum rationem assis, ut dictum est. Illustribus ergo permissum est trientes usuras stipulari, id est ex centenis quatuor: mercatoribus vero besses, id est, octo pro singulis annis in centum: quia cum hi majorem videntur utilitatem ex negotiationibus posse percipere, ideo majores quoque illis conceduntur usuræ. Cæteri semisses tantum, id est, sex pro centum in singulos annos, sive privatus fuerit sive fiscus. *l. ult. C. de fiscalib. usur. lib. 10. l. 1. de his quib. ut indign. l. cum quidam. §. si debitores. de usur.* Pupillares etiam usuræ sunt semisses, nisi certis casibus quibus centesima præstatur, de quibus postea. *Cujac. ad l. constitutionibus.* Excipitur ecclesia, quæ non nisi quadrantes solvit. *Novell. 7.* Item ab agricolis non nisi trientes exigendæ sunt, qualescunque creditores sint. *Novell. 32. Cujac. ad l. ult. C. de usur. fiscal. lib. 10.* Supra prædictum

dictum modum usuras stipulari permissum non est, *d. l. eos.* nec etiam quidquam aliud vice usurarum ut pœnam *l. pœnam. 44. de usur. l. Julianus 13. §. ibidem Papinianus. 26. de act. empt.* Nam licet pœnam pro usura stipulari permissum sit, tamen id in fraudem legis fieri non debet. Proinde si mutuam pecuniam sumpsisti ea conditione, ut si intra certum diem non redderetur, quod accepisti, cum pœna quadrupli redderes, juris forma non patitur legem contractus istius ultra pœnam legitimarum usurarum posse procedere. *l. cum allegas. 15. C. de usur.* Et quanquam cum judicio bonæfidei ex mora sine conventione petuntur usuræ, ex arbitrio judicis ex more regionis ubi contractum est modus usurarum constituitur, tamen legem hanc de modo usurarum offendere non debet. *l. 1. de usur.* Non itaq; simpliciter assignabit Senatori trientes, mercatori besses, &c. sed si minores usuræ fræquentantur in regione ubi contractum est, eatenus modum usurarum definiet: sin majores, non excedet tamen modum à Iustiniano constitutum. *d. l. 1. d. l. eos.* sic ut moribus & consuetudine huic legitimo modo non possit abrogari. Quod de minoribus usuris dictum est, cessat in fisco, cui semper semisses usuræ præstandæ sunt, licet minores usuras consuetudo exigat: adeo quidem, ut si debitores, qui minores semissibus secundum morem & formam regionis privatis creditoribus præstabant, fisci esse cœperint, eo quod creditoribus fiscus successerat, semisses præstare cogendi sunt postquam ad fiscum transierunt. *l. cum quidam. 17. §. si debitores. de usur.* Quod si quis hunc modum in stipulatione excesserit, non omnino inutiliter stipulatus dicitur, nec totus contractus improbatur, sed id tantum, quod legitimum modum excedit, pro non adjecto habetur. *l. eos. C. de usur.* Quia in summis & quantitatibus tot sunt stipulationes, quot sunt summæ discretæ. *l. scire debemus. 29. de verbor. obligat.* quoties autem sunt plures discretæ & disjunctæ stipulationes, utilis per inutilem non vitiatur. *l. 1. §. sed si mihi. de verbor. obligat.* Proindeque licet id, quod ultra legitimum modum adjectum est, illicite adjectum est, atque ideo pro non adjecto habetur; tamen non vitiat stipulationem usurarum quatenus utilis est: unde & usuræ promissæ, quatenus promissio utilis est, exigi possunt. *d. l. eos. C. de usur. l. usuras. l. placuit. 29. ff. d. tit.* Quod autem illicite adjectum est, si solutum fuerit, aut sortem diminuet, aut si nulla superest sors, in quam imputari potest, tanquam indebite solutum repeti potest. *d. l. eos. 26. §. si quis autem. l. cum non frumentum l. indebitas. 18. C. de usur.* Nec id solum obtinet, quando in pe-

Zzz 2 cu-

cunia usuræ ultra legitimum modum sunt in stipulationem deductæ, sed etiam si perceptio fructuum in vicem usurarum creditori fuerit concessa. *d. l. cum non frumentum. 16. C. de usur.* modo fructus illi, qui ex re designata percipiuntur, regulariter & secundum naturalem loci proventum eam quantitatem excedant. Neque hoc casu quod aliquando fieri potest considerandum est, sed quod regulariter secundum communem anni proventum accidere solet. *argumento l. neque. 10. de legib.* Etenim ut debitor defectum supplere non tenetur si minores nati fuerint, ita nec si aliquo casu majores nati fuerint, atque sic legitimum modum usurarum excedant, id creditor restituere tenetur, aut exigere prohibetur. *l. si ea lege. 17. C. de usur.* Quin etsi usus rei, qui loco usurarum conceditur, non pertineat ad quæstum, nec ex naturali proventu sed hominis tantum voluntate & affectione æstimetur, id quod pluris esse videtur, voluntate debitoris justum erit usus pretium. Proinde si quis mutuam pecuniam dedit ea lege, ut vice mutua domum debitoris inhabitet, isque domum illam non locaverit alteri, sed ex pacto inhabitaverit, non poterit referri quæstio, quasi majore mercede locari posset, quam legitimus modus usurarum exigit. Quia licet majori mercede locari possit, tamen non ideo illicitum fœnus est contractum, sed vilius habitatio conducta videtur. *l. si ea pactione. 14. C. de usur. Duar. c. 3. pag. 207.*

Prædicta vera sunt non solum si quis per se ultra legitimum modum usuras stipulatus est, sed etiam si per alium. Veluti si illustris persona, qui non nisi trientes usuras recte stipulatur, per interpositam personam ut puta per argentarium vel mercatorem besses usuras stipulata fuerit, perinde usuræ computari debent, atque si ipsa persona illustris stipulata esset, ut trientes scilicet accipiat usuras, non besses. Et ad excludendas ejusmodi machinationes & fraudes, deferri potest stipulatori jusjurandum, ut sacramento interposito declaret, utrum pro se stipulatus sit, an alij operam suam accomodaverit. *d. l. eos. §. fin. Borch. c. 4. n. 28. Cujac. ad. l. constitutionibus. pag. 607.* Præterea quia magna est hominum avaritia, ut sæpe legitimo modo usurarum non sint contenti, præter detractionem illam superflui, etiam infamia notat lex eos, qui improbum fœnus exercent. *l. improbum. 20. C. ex quib. caus. infam. irrogat. Cattellianus Cotta in memorabilibus in verb. usurarij.* quæ pœna gravissima est, quia fama omnibus rebus pretiosior est, *l. Iulianus. si quis omiss. caus. testam. l. si in duabus. 104. de reg. jur.* & vitæ comparatur. *l. justa. 9. de manum. vindict. l. ut vim. & ibi dd. de justit. & jur.* Sed & crimi-

criminaliter extra ordinem judicis arbitrio improbi fœneratores hodie puniri possunt, ut notant *dd. ad. d. l. improbum. Clar. lib. 5. sentent. §. usura. vers. & ex hoc. n. 5. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 4. casu. 398. Molinæus in tractatu de usur. n. 156. ubi testatur hanc sententiam in Parlamento Parisiensi servari.* Hujus pœnæ ratio est, quia improbi fœneratores dolose agunt, cum ultra præscriptum legibus modum exigunt, quod non debetur: atque ideo in stellionatus crimen incidunt. *l. 3. stellionatus.* ubi Iurisconsultus disertis verbis docet stellionatus crimen objici illis, qui dolo quid faciunt, si aliud crimen non sit quod objiciatur. Est autem stellionatus crimen arbitrarium. *l. 2. 3. stellionat. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 381.* quemadmodum & contemptus legum ac principalium mandatorum. *Menoch. d. lib. cent. 4. cas. 365.* Quare & judex pro arbitrio de pœna hujus delicti statuere poterit. Deinde quia pro quolibet delicto privato ratione interesse publici ad pœnam extraordinariam proceditur, *l. ult. de extraord. crimin. l. locatio. 9. §. quod illicite. de Publican.* ne delicta maneant impunita. *l. ita. vulneratus. 51. in fin. ad leg. Aquil.* Nec proderit ad evitandam hanc pœnam, quod usuræ jure civili permittuntur, atque ideo pœna criminali affici non posse videantur, qui lege permittente usuras exigunt. *argumento l. Gracchus. 4. C. ad l. Iuliam. de adulter.* Quia ad modum certum permittuntur usuræ, ultra illum modum illicitæ sunt: unde qui ultra illum modum usuras exigit, non dicitur lege permittente sed prohibente exigere. Non defendit etiam à pœna criminali improbos fœneratores, quod nusquam jure reperiatur cautum, improbos eos fœneratores criminaliter arbitrio judicis puniri debere. Nec pœnam in aliquem statuendam esse, nisi expresso jure id cautum sit, *l. & si quis. §. Divus. de relig. & sumpt. funer. §. cum igitur. in Novell. 2. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 3. cas. 226.* Quia licet lex pœnam ordinariam non constituit, non tamen ideo prohibetur judex ob causas prædictas extra ordinem criminaliter improbum fœneratorem punire, *argto. tit. de extrad. criminib.* Sed nec illud ad rem quidquam facit, quod debitor sciens ultra legitimum modum præstet usuras, & scienti ac volenti nulla inferatur injuria aut dolus. *c. scienti. de reg. jur. in 6. l. cum donationes. C. de transact. l. domum. §. simili quoque modo. de contrah. empt. l. 1. in fin. de act. empt. l. nemo videtur. de reg. jur.* Quia non ideo cessat in creditore dolus, & consequenter crimen stellionatus. Etenim dolus inest facto, eo quod contra legis præscriptum majores & illicitas

 usuras

usuras exigit: unde & ratione publici interesse pœna extraordinaria puniri potest. Denique non impedit hanc extraordinariam pœnam, quod ultra debitum modum solutum tanquam indebitum repeti possit, *l. si non sortem. in princ. de condict. indebit.* & secundum regulam juris dolum criminaliter non puniri, quando dolus contra aliquem commissus purgari potest actione ex quo dolus intervenit. *l. & eleganter. 7. in princ. de dol.* Quia regula superior locum habet, quando dolus consistit in finibus contractus, nec materia apta sit ad inducendum crimen: sed in nostro casu materia crimen producere potest: quia contra leges facit, qui majores usuras percipit. *Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 398.* Quæ de pœna improbi fœneratoris dicta sunt, non procedunt, si consuetudo loci permittat fœneratori majores usuras, *Bart. ad l. quid sit fugitivus. 17. §. apud Labeonem. de ædilit. edict.* Nam qui consuetudine permittente aliquid facit, dolo caret. *l. si pignore. 22. §. fina. & ibi glos. Bart. & dd. de pignor. act.* Et quanquam Iustinianus in *d. l. eos. C. de usur.* vult, ut judex in adjudicandis usuris non aliter propter consuetudinem loci recedat à modo in *d. l. eos.* præscripto, quam si ex more regionis minores debeantur usuræ: atque ideo majores, quam à lege præscriptæ sunt, propter consuetudinem regionis adjudicare non possit; tamen consuetudo semper excusabit creditorem à pœna. *Bart. & dd. cit. loc.* Illud postremo loco addendum est, creditores, qui ab agricolis ultra trientem usuras exigunt, jus crediti amittere. *Novell. 32.*

IX. Nonnunquam tamen centesima usura conceditur, tam negotiantibus, quam illis, qui mercaturam non excercent: veluti in nauticis & trajectitijs pecunijs in speciebus fœnori datis, ex causa judicati, & si quis pecuniam ejus, cujus negotia vel tutelam administrabat, in suos usus converterit.

Etsi Iustinianus centesimam duram & gravissimam usurarum molem sustulit, tamen quatuor casibus etiam hodie centesima usura conceditur. In duobus ex stipulatione creditoris, in reliquis ex ipsis constitutionibus sine ulla stipulatione aut conventione. Ex stipulatione venit centesima usura in nautica & trajectitia pecuuia, *l. eos. §. 1. vers. in trajectitijs C. de*

C. de usur. cum scilicet quis dat pecuniam mutuam suo periculo trans mare vehendam. Conceditur hic centesimam usuram stipulari, propter periculum quod suscepit creditor, ut latius declarabitur infra de nautico fœnore. Deinde usuras centesimas stipulari permittitur, cum species veluti vinum, oleum, frumentum, & res similes mutuo dantur. *d. l. eos.* §. *1. vers. in trajectitijs.* Refert enim plurimum, utrum pecunia numerata mutuo detur, an alia res, quæ pondere numero & mensura constat. Nam cum in pecunia numerata certum semper sit lucrum, in cæteris vero rebus ut vino, oleo, frumento, & similibus incertum, propter incertum, & varium earum rerum pretium & estimationem ut facilius constituuntur usuræ, ita quoque graviores & majores admittuntur. *l. oleo. C. de usur.* ubi verbo *additamenta* significat aliquid legitimo usurarum modo in ejusmodi rebus addi posse. *Duar. c. 3.* Ipso jure & sine conventione, ex causa judicati, ut dictum est supra ad thesin 7. Deinde sine conventione debetur centesima usura, si quis pecuniam ejus, cujus tutelam aut negotia administrat, in suos usus convertat, ut eo nomine maximis usuris vice cujusdam pœnæ subijciatur. *l. qui sine. 38. de negot. gest. l. tutor. 7.* §. *pecuniæ. de administr. tutor.* Ad quas leges constitutio Iustiniani in *d. l. eos.* non pertinet, cum his casibus centesima usura neq; ex stipulatione ejus, cujus negotia administrantur, debeantur, neque etiam ex mora officio judicis: sed ex ipsa lege, atque ideo constitutione Iustiniani non contineantur. Hisce quatuor casibus exceptis, usura centesima hodie non debetur, sed vel trientes debentur, vel semisses, vel besses, pro conditione & qualitate personarum, ut ex *d. l. eos. C. de usur.* declaratum est ad thesin proximam.

X. Usuræ ex stipulatione petuntur condictione certi; ex pactione in bonæfidei contractibus petuntur actione ex contractu descendente: in strictis judicijs ex constitutionibus: ex mora in bonæfidei judicijs actione ex contractu descendente.

Usuræ debentur ex stipulatione, aut ex pacto, aut ex mora, ut dictum est supra. Ex stipulatione debentur in omnibus contractibus tam bonæfidei, quam stricti juris: optimo enim jure debentur usuræ per stipulationem promissæ. *l. 1. C. de usur.* ex pactione debentur in bonæfidei contractibus regu-

regulariter, si pactum incontinenti sit adjectum. *l. Lucius Titius. 24. in fin. deposit. l. initio. C. de pact. int. empt. & vendit.* In strictis vero non nisi certis casibus, de quibus dictum est thesi. 4. Ex mora vero non nisi in bonæfidei judicijs, ut dictum est thesi 5. Stipulatio producit condictionem certi: stipulatio enim usurarum ut valeat, certum modum & quantitatem continere debet, ut dictum est ad thesin 4. per *l. quid in stipulatione. 31. l. tutor. 41. §. ult. de usur.* Datur ei, qui certum modum usurarum stipulatus est. *Instit. de verbor. obligat. in princ.* Contra eum, qui certum promisit, *l. si quis certum. 24. de reb. credit.* ad præstandum id, quod promissor dare promisit. *l. ubi autem non apparet. 75. §. fina. de verbor. obligat.* Pactum bonæfidei contractibus in continenti adjectum producit actionem ipsius contractus principalis: quia bonæfidei contractibus inest & pars eorum censetur, ut non alia actio ad præstationem ejus, quod pacto continetur, competat, quam ea, quæ est principalis contractus, qui formatur secundum pactum incontinenti adjectum. *l. in bonæfidei. & ibi. dd. C. de pact.* Proinde si ingressu emptionis pactum adjectum est, ut puta vendo tibi partem insulæ ut alteram partem in tot annos locatam habeas: vendo tibi insulam ut alteram reficias: vendo tibi prædium ut usuras, propter quas erat obligatum, pendas: actio ex vendito dabitur venditori ad præstationem eorum, quæ incontinenti adjectis continentur. *l. fundi. 79. de contrah. empt. l. tenetur. 6. §. 1. de act. empt. l. ex conventione. 11. C. de pact.* Idem in alijs bonæfidei contractibus, quibus incontinenti pacta adjiciuntur, veluti si in deposito convenerit ut usuræ præstentur. *d. l. Titius. 24. deposit.* dictum est supra ad thesin 6. Pactum in strictis judicijs producit condictionem ex lege, veluti cum contra naturam strictorum judiciorum, speciebus ut vino, oleo, frumento fœnori datis, ex pacto debeantur usuræ. *l. frumenti. 12. C. de usur.* ex eadem lege datur condictio ad præstanda ea, de quibus convenit. *tt. de condict. ex lege & ibi dd.* quia pactum nudum per se non est efficax ad producendam actionem, *l. jurisgentium. §. sed cum nulla. de pact.* nisi legis auctoritas accedat, quæ legitimam facit conventionem. *l. legitima. de pact.* Ex mora petuntur usuræ ea actione, qua principalis sors petitur, debentur enim officio judicis, quod inservit actioni propositæ. *l. 4. C. deposit.* Neque duæ sunt actiones: alia sortis, alia usurarum, sed unica tantum. *d. l. 4.* proindeque si judex hoc casu in condemnatione usurarum non fecerit mentionem, nulla petitio usurarum judicis officio finito superérit. *d. 4. l. in bonæfidei. C. de usur.*

11. Li-

X I. Liberato prorſus debitore ſive ipſo jure, ſive per exceptionem, uſuræ peti non poſſunt, etiamſi per ſtipulationem debitæ fuerant.

Sublata cauſa tollitur effectus, & ſublato principali nullus eſt locus acceſſioni *l. cum principalis. de reg. jur. l. 1. 2. de pecul. legat.* Sed uſura nihil aliud eſt quam uſus pretium, proinde ceſſante uſu principalis ſortis, ceſſat quoque uſura ex ratione prædicta. Deinde ſors ipſa eſt principale debitum, & quaſi radix quædam, unde uſuræ tanquam rami propagantur, proinde ſublata obligatione principali, ſupervacuum erit ſuper uſuris judicem cognoſcere. *l. eos. 26. in princ. C. de uſur. l. in omnibus. 43. de ſolut.* Tollitur autem principalis obligatio per ſolutionem ejus rite factam, *in princ. Inſtit. quib. mod. tollit. obligat. l. prout. 80 de ſolut.* ergo & acceſſoria obligatio. *d. l. eos. & d. l. in omnibus. de ſolut.* Sive tota ſors fuerit ſoluta, ſive pars ejus voluntate creditoris. Nam ut uſuræ omnino deſinunt deberi, tota obligatione ſortis ſublata: ita parte ſortis ſoluta, pro ea parte deberi deſinunt. Quia quod dicitur de toto quoad totum, id dicitur de parte quoad partem. *l. quæ de tota. 75. de rei vindic. l. tutor. 41. §. 1. de uſur. à contrario ſenſu.* Præſertim cum legitimus modus uſurarum ſit conſtitutus, nec quæ reſpectu totius ſortis ſunt legitimæ, etiam reſpectu partis legitimæ & licitæ eſſe poſſunt. *d. l. eos.* Pro ſolutione eſt quoque acceptilatio, quia imaginaria ſolutio dicitur, ut non minus per acceptilationem liberetur debitor, quam per ſolutionem. *§. item. Inſtit. quib. mod. tollit. obligat.* Proinde ſi creditor debitori accepto tulit id quod debetur, ſeu fatetur ſe id quod debetur accepiſſe, non ſolum à principali ſorte, ſed & ab uſurarum præſtatione liberatus erit debitor. Huc pertinet quoq; juſta & ſolemnis depoſitio pecuniæ, quia ea non minus liberatur debitor, quam ſolutione ejus, quod debetur. *l. acceptam. 19. in princ. C. de uſur. l. 1. §. ſi pecunia. in fin. depoſit. l. obſignatione. 9. C. de ſolut.* Unde & effecta cæterarum liberationum depoſitionem comitantur, ut periculi omnis amotio, interpellatio uſurarum, & acceſſionum liberatio: idq; ex generali illa regula, qua traditur principali obligatione ſublata per depoſitionem, etiam tolli acceſſiones. *l. ſi creditrici. 6. C. de uſur. l. acceptam. 19. l. ſi per te. 9. d. tit. l. tutor. 41. §. 1. ff. de uſur. l. tutor. 28. §. ult. de admin. tutor.* Ut autem depoſitio juſta ſit, & rite facta dicatur, tria neceſſaria ſunt; primo ut pecunia offeratur, quod quomodo fiat,

dictum est in tractatu de mora thesi 18. Secundo obsignatio oblatæ pecuniæ, & oblatæ in locum publicum vel tutum depositio. *l. acceptam. l. si creditrici. C. de usur. l. ult. de luit. pignor. l. tutor pro pupillo. in fin. de administr. tutor. Don. ad l. obsignatione. 9. n. 1. C. de solut.* Hæc igitur tria, oblatio, consignatio, & depositio, cursum usurarum sistunt. His consequens est, oblatione non præcedente, nihil prodesse debitori ad solutionem sortis & impediendum cursum usurarum, pecuniam apud se obsignatam habere. *l. 2. C. de usur.* Sola itaque obsignatio & depositio sine oblatione non præstat liberationem sortis aut usurarum. *d. l. 2.* Nisi defuerit, cui offerretur pretium: veluti venditore absente, vel sine successore, aut incerto defuncto. *l. evictis. 18. §. ult. de usur.* Ubi venditore post traditam possessionen defuncto, docet Iurisconsultus emptorem usuras pretij, quod in causa depositi non fuit, præstare debere: quibus verbis satis significat, depositionem solam sufficere, si non sit cui offerri potest. Utrum autem sola oblatio præstet liberationem ab usuris, quæstio subdifficilis est & subobscura, ac varie ab interpretibus disputata. Duarenus ad *l. qui Romæ. 122. §. Seia. de verbor. obligat.* putat indistincte solam oblationem sufficere ad impediendum cursum usurarum, quia æquum est eum, qui propter usum pecuniæ usuras pendit, tunc desinere teneri, cum pecuniam offerendo, ostendit se ea uti aut nolle aut posse. Sed quia multa sunt responsa, quæ præter oblationem etiam consignationem & depositionem exigunt, non video quomodo hæc sententia defendi possit. Imperator Antoninus in *l. si creditrici. C. de usur.* primum ponit oblatam esse pecuniam ei. deinde cum creditrix oblatam accipere recusaret, eam obsignatam esse depositam, & ex ijs concludit, usuras ex eo tempore, quo oblatio facta est, non deberi. Idem in *l. si per te. 9. C. d. tit.* dicit ejus temporis, quo per te non stetit, [oblatione scilicet facta] usuras majores non esse exigendas: quodsi etiam sortem deposuisti, exinde ex quo id factum apparuerit, in usuras non conveneris: quibus verbis ostendit, à majoribus usuris debitorem excusari per oblationem, sed non omnino nisi per depositionem. Sic imperator Philippus rescripsit in *l. acceptam. 19. C. de usur.* acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditoribus post contestationem offeras, at si non suscipiant, consignatam in publico depone, ut cursus legitimarum usurarum inhibeatur: ubi disertis verbis ad impediendas usuras exigit præter oblationem etiam consignationem & depositionem. Quibus congruit quod scribit Papinianus in *l. debitor. 7. de usur.* debitor usurarius creditori pecuniam

cuniam obtulit, & eam cum accipere noluisset obsignavit ac deposuit: ex eo die ratio non habebitur usurarum, &c. quibus locis manifesto traditur, primum oblationem, deinde depositionem necessariam esse ad impediendum cursum usurarum. Nec satis erit ad hæc diluenda allegare, ibi mentionem fieri depositionis, quia inciderat species in qua res deposita esse dicebatur. Imo imperator in *d. l. acceptam.* consultus, rescripsit primum pecuniam esse offerendam, deinde creditore tergiversante & recusante accipere, esse deponendam. Sic in *l. si per te.* Antoninus inquit, oblationem excusare à majoribus usuris, depositionem præcedente oblatione ab omnibus. Ut negari non possit, quin rescripta illa tam depositionem, quam oblationem requirant ad impediendum cursum usurarum. Quocirca alij, ad evitandam hanc difficultatem, pro conciliatione hanc adhibent distinctionem. Aut oblatio fit ante moram commissam, aut post moram commissam usuris jam currentibus: priori casu solam oblationem sufficere existimant ad impediendum initium usurarum, qua usuræ non propter lucrum petentium, sed propter moram non solventium infliguntur aut irrogantur. *l. cum quidam. 17. §. si pupillo. 3. de usur.* Ubi dicitur, si pupillo non habenti tutorem fideicommissum relictum sit, heredem moram non committere, nec ad usuras teneri, eo quod cum maxime vellet, solvere tamen non posset: hæc voluntas solvendi non sufficeret ad impediendas usuras, si depositio necessaria esset. Deinde Papinianus ait in *l. debitor. 7. de usur.* quod ex tempore depositionis usuræ non debentur, cæterum si debitor sortem depositam receperit, ut facere potest, *l. acceptam. C. de usur.* Et conventus ut solveret, moram fecerit, nummi steriles ex eo tempore non erunt: ergo si moram non fecerit, oblatio [depositio enim receptis nummis comparatur oblationi] impediet quominus deberi incipiant usuræ. Et sane quod ad primum membrum attinet, res expidita videtur, neque enim ulla ratio æquitatis patitur, ut qui moram non commisit, moræ pœnam patiatur. Sed quoad secundum membrum res non caret dubitatione, neque enim veritati & rationi consentaneum videtur, ut usuræ, quæ propter moram deberi cœperunt, eo obstaculo remoto non inhibeantur aut deberi desinant. Generale enim est, sublata causa tolli effectum, quare cum ipsa mora purgetur per oblationem, ut dictum est in tractatu de mora ad thesin 18. satis absurdum videtur, effectum ejus non purgari aut tolli. Paulo aliter Donellus hanc controversiam explicat ad *l. qui Romæ. 122. §. Seia. nu. 4. de verbor. obligat.* Ut scilicet sola oblatio non inhibeat cursum usurarum,

sive ex stipulatione deberi cœperunt, sive ex mora in bonæfidei judicijs. Nisi per creditorem factum sit, quominus debitor pecuniam deponere potuerit. Nihil enim imputari potest ei, qui solvere vel deponere etiamsi vellet non potuit. *l. cum quidam. 17. §. si pupillo. de usur.* Id autem accidere dicit tribus in causis, una est, si non constet debitori quantum debeatur, veluti si tutor sæpe interpellasset minorem ut tutelæ judicio ageret, quo constare posset quantum ex administratione deberetur, & minor consulto rem distulerit. Hoc enim casu, quia non constat tutori quid deponere debeat, idque culpa minoris, receptum est tutorem ad usuras à tempore interpellationis seu oblationis non teneri. *l. ult. C. de usur. pupillar.* Altera causa est, si creditor nusquam exstet, aut non sit is, cui tuto solvi possit, veluti si sit pupillus & tutorem non habeat, nam & hoc casu receptum est, debitorem pupilli immunem esse à præstatione usurarum, licet pecunia non deponatur. *l. cum quidam. 17. §. si pupillo. de usur.* Tertia proponitur in *l. qui Romæ. 122. §. Seia. de verbor. obligat.* Ubi Seia certam summam pecuniæ debuit ex transactione, cæterum quia creditor transactioni stare noluit, sed vetere actione tutelæ egit ad rationes administrationis, atque ita incertam facit Seiam, quid & quantum deponere debeat, merito excusatur ab usuris, si facit quod facere potest, id est, pecuniam debitam ex transactione offerat. Sed in hac sententia etiam desiderari aliquid videtur propterea, quod non solum his tribus casibus oblatio sufficiat ad impediendas usuras, sed generaliter quoties ex mora debentur usuræ officio judicis, ut infra declarabitur. Verior ergo videtur distinctio Cujacij ad *d. l. qui Romæ. 122. §. Seia. de verbor. obligat.* Qua distinguitur inter usuras, quæ ex stipulatione seu obligatione debentur, & eas, quæ ex mora officio judicis debentur: ut priore casu non sufficiat oblatio ad impediendum cursum usurarum, posteriore vero sufficiat. Ratio differentiæ est, quia quæ stipulatione promissæ sunt, ex obligatione aliqua debentur, *tt. de verbor. obligat.* oblatio vero non est modus tollendæ obligationis, *l. illud. 17. de pericul. & commod. rei vend.* Ubi emptor, qui in mora fuit, & rem oblatam accipere recusavit, non amittit omnino obligationem aut jus petendi rem venditam; quin potius constituit in mora venditorem, qui petitam rem ab emptore tradere recusat, quod fieri non posset, si per moram emptoris, vel oblationem venditoris obligatio ad rem tradendam sublata esset. Præterea ipsa ratio naturalis dictat injustum esse, ideo quem liberari à præstatione rei debitæ, quod creditor eam sibi oblatam accipere recusaverit, si salva

ad-

adhuc res sit, ut eam præstare possit venditor. *d. l. illud. in verb. cum omnia in integro essent: item in verb. cum posset se exolvere. de pericul. & commod. rei vendit. Duar. ad l. qui Romæ. §. Seia. de verbor. obligat.* Quare hoc casu præter oblationem depositio necessaria est, quæ plenam liberationem inducit. *l. obsignatione. C. de solut.* Cæterum quæ ex mora debentur, non debentur ex obligatione aliqua, aut jure actionis, sed officio judicis. *l. 4. C. deposit. l. fructus. 13. C. de act. empt.* Etenim in bonæfidei judicijs non tantum ea veniunt, de quibus nominatim inter contrahentes actum est, sed omnia quæ ex æquitate præstanda sunt. *§. in bonæfidei. Instit. de act.* Quare cum æquum sit & rationi consentaneum, ut unicuique sua mora noceat, *l. in condemnatione. 173. §. unicuique de reg. jur.* Non solum in rem ipsam judex condemnare potest reum, sed etiam in usuras à tempore moræ. *l. 2. 3. & 4. C. deposit. l. 2. C. de usur. l. 5. C. de act. empt. cum similibus.* at quæ æquitas suadet ut ex mora debeantur usuræ, eadem exigit etiam ut cessante mora cesset quoque usurarum exactio: sublata enim causa, id est, mora, tollitur quoque effectus moræ, id est, usurarum præstatio. Purgatur autem mora per oblationem solam, *l. qui decem. 72. in princ. & §. 1. de solut. l. interdum. 73. §. ult. l. si servum. 91. §. sequitur. de verbor. obligat.* Ergo & usurarum præstatio purgatur seu tollitur. Præterea si purgatio moræ præstat, ut debitor liberetur periculo interitus rei, *d. l. qui decem. in princ. & §. 1. de solut.* Item ut non de culpa, sed de dolo tantum teneatur debitor, *l. illud. de pericul. & commod. rei vendit. l. si mora. 9. solut. matr.* Quomodo non efficiet quoque, ut liber sit à præstatione usurarum is, qui offert: cum nihil imputari possit ei, quominus res ipsa solvatur. Quin contra omnem rationem & æquitatem esse videtur, ut is, qui sine justa causa oblatam pecuniam accipere recusat pro usu pecuniæ usuras exigat, atque ita ex dolo & contumacia sua lucrum expectet, *l. non fraudantur. §. nemo. de reg. jur.* & causam adversarij faciat deteriorem. *l. non debet alteri. & l. factum. de reg. jur.* Cum forte creditor non tam magnas utilitates ex usu pecuniæ fuisset percepturus, atque ex usurarum præstatione, nec etiam debitori pecunia tam magnum usum præstitit, ut cum usuris comparari possit, contra *l. factum. de reg. jur.* Non obstant. *l. si creditrici. 6. & l. acceptam. 19. C. de usur.* quæ præter oblationem & depositionem requirunt, quia generaliter loquuntur de creditoribus, nec ullam faciunt mentionem bonæfidei judicij aut stricti juris, quare etiam generaliter accipiendæ sunt, sine ulla distinctione causæ ex qua debentur.

Generaliter autem verum eſt non oblatione ſed depoſitione ejus quod debetur ſiſti curſum uſurarum, quia depoſitione non oblatione tollitur obligatio: deinde ſtipulatio eſt cauſa communis bonæfidei judicijs cum ſtricti juris indicijs, ergo quoque ad cauſam utriuſq; judicij communem referendæ ſunt dictæ leges, jam certum eſt ex ſtipulatione debitas uſuras non inhiberi niſi per depoſitionem, ut antea dictum eſt. Non obſtat quoque *l. 1. in fin. & l. tutor. 28. §. tutor de adminiſtr. tutor.* Quia ſpecialiter pro favore pupillorum latior interpretatio facta eſt, ut ſcilicet tutor teneatur ad uſuras uſque ad diem ſententiæ, vel eum diem, quo ſine judice tutelam reſtituit. Unde à præſtatione uſurarum liberari non poteſt, niſi omnino à tutela liberetur, quod fit non per oblationem, ut antea dictum eſt, ſed per reſtitutionem tutelæ vel ejus quod debetur depoſitionem. *citat. ll.* Item in oblatione conſideramus non ſolum, quod nihil imputari poſſit debitori, ſed etiam quod creditor contumax ſit, qui ſine juſta cauſa pecuniam oblatam accipere recuſat; poſterius autem ceſſat in pupillo, qui velle aut nolle non creditur ſine tutoris auctoritate. *l. pupillus. de reg. jur.* Ut mirum videri non debeat, ſi non idem, quod in alijs creditoribus, etiam in pupillo obſervetur. Præterea ut præſcriptione 30. vel 40. annorum tolliter principalis obligatio, ita & uſurarum annua præſtatio tollitur eo ſpacio, non ſolum in uſuris, à quibus tempus 30. vel 40. annorum interceſſit, ſed etiam in omnibus, à quibus tam longum tempus non interceſſit, modo creditor intra 30. vel 40. annos uſuras non petijt. *l. ſi quis emptionis. §. fina. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Ubi imperator inquit, exceptionem 30. vel 40. annorum in illis contractibus, in quibus uſuræ ſunt promiſſæ, ex illo tempore initium capere ſancimus, ex quo debitor uſuras minime perſolvit: Et *l. eos 26. C. de uſur.* ubi rationem reddit imperator, quia principali actione non ſubſiſtente ſupervacuum eſt, ſuper uſuris vel fructibus judicem cognoſcere. Sed objiciet aliquis, uſuræ ſingulis annis debentur & recurrunt, ergo ſingulis quoque annis earum actio naſcitur non minus, quam cum annui reditus debentur: unde dicendum videtur, ut quemadmodum annui reditus poſt 30. vel 40. annos debentur & recte petuntur: ita quoque uſuras poſt 30. vel 40. annos deberi & recte peti poſſe, argto. *l. cum notiſſimi. §. in his. C. de præſcript. 30. annor.* Ubi ſignificat imperator ſingulos annos vel menſes propriam habere præſcriptionem, idque ideo, quod ſingulis annis nova naſcitur actio, cum ſingulis annis, quod promiſſum eſt, præſtandum ſit; & quot ſunt præſta-

tiones tot sint actiones; quare licet illæ præstationes à quibus 30. anni intercesserunt præscriptione sublatæ sint, tamen non idem dici potest de illis, à quibus tam longum tempus non intercessit. Verum licet annui reditus debeantur & peti possint etsi intra 30. vel 40. annos reditus annuus non fuerit petitus, tamen id in annua usurarum præstatione locum non habet. *d. l. si quis emptionis. §. fina. de præscript. 30. vel 40. annor.* Ratio differentiæ, quia obligatio annui principalis est & per se consistit, quare cum ea tot nascuntur actiones quot præstationes, sequitur per præscriptionem eas tantum sublatas esse, à quibus justum præscriptionis tempus intercessit. Sed obligatio usurarum non principalis sed accessoria est, & sequela alterius obligationis, quare principali obligatione sublata, eam quoque tolli necesse est. *d. l. eos. & ibi Cujac. Borch. c. 4. n. 34. cum seq.*

Per pactum quoque desinunt usuræ deberi, veluti si stipulatus sum usuras sortis mihi debitæ, & postea paciscar me eas non exacturum, etsi non obstante pacto durat obligatio: tamen quia iniquum est peti id, quod pacto remissum est, exceptione pacti tuebitur se debitor contra creditorem usuras petentem. *l. si unus. 27. §. pactus ne peteret. de pact. §. præterea. Instit. de except.* Idque obtinet non solum in expresso pacto, sed etiam in tacito: nam si debitor creditori stipulanti promisit quidem majores usuras, sed minores per aliquot tempus solvit, repellet creditorem ex stipulatu petentem majores usuras exceptione taciti pacti, quasi tacite convenerit minores usuras esse præstandas. *l. adversus. 5. l. quamvis. 8. C. de. usur.*

XII. Non solum sublata priori oblatione desinunt deberi usuræ, sed etiam manente principali obligatione, si ad duplum earum quantitas excreverit: sive tempore solutionis summa usurarum æquet sortem, sive per tempora solutæ eam quantitatem excedant.

Quomodo per pactum remittantur usuræ manente principali obligatione, dictum est capite proximo; hac thesi quomodo quantitas usurarum tollat earum obligationem durante nihilominus principali obligatione, quod fit si excedant duplum sortis aut sorti exæquentur. Et hoc est quod dici-

dicitur, supra duplum usuras non deberi. *l. penult.* §. *ult. C. de usur. l. si non sortem.* §. *supra duplum. de condict. indebit.* In duplo computamus sortem ipsam, ut intelligitur ex *l. usura. C. eod.* In qua imperator dupli mentionem facit, & mox subjungit, ultra sortis summam usuras non exigi. Sors igitur & usura, quæ ad sortis summam accedit, duplum constituunt, ut non amplius debeatur si sortem æquaverit: verbi gratia, Titius mihi mutuo dedit 100. ea lege, ut in singulos annos usurarum nomine solvam quinque, hæc quinque sorte nondum soluta singulis annis exigi possunt, donec æquent sortem principalem seu summam 100. flor., quod fit 20. anno, nam vicies quinque constituunt summam centum flor. post vicesimum ergo annum non præstabuntur usuræ. *d. l. penult. C. de usur. & d. l. si non sortem.* §. *supra. de condict. indeb.* Et si solutæ fuerint cedent sorti, adeo ut si ducenta solverit, liberetur tam à sorte, quam ab usuris. *Cujac. ad l. usura.* Nec solum id locum habet, quando eo tempore, cum petuntur & solvi debent usuræ, excedunt eam computationem seu quantitatem ut olim, *l. usur. 10. C. eod.* Sed etiam, si usuræ particulatim solutæ in unam summam redactæ æquarent summam principalem. *Novell. 121. & Novell. 138.* quibus abrogatur *l. usura. 10. C. de usur.* Iniquum enim judicavit Iustinianus, melioris esse conditionis eum, qui differt solutionem, quam eum, qui bona fide singulis annis solvit usuras: aut acerbum creditorem, qui non patitur differri solutionem, & ad majorem summam excurrere, quam eum, qui benigne tulisset dilationem solutionis. *Baldui. n. 14.* Deinde non solum id obtinet, si usuræ ultra quantitatem sortis principalis exigantur, sed etiam, si per retentionem pignoris, serventur. Olim quidem pignoribus creditori datis, petere usuras supra duplum non poterat, at per retentionem pignoris servare poterat. Sed Iustinianus statuit, ut ne quidem per retentionem pignoris supra duplum usuræ servari possint. *l. 4. in fin. de nautic. pignor. l. pretij. C. mand. l. penult.* §. *1. C. de usur.* In qua addit, illud servari debere non solum in judicijs strictis, sed etiam in bonæ-fidei judicijs, & in omnibus casibus, in quibus usuræ exiguntur.

Quæ de usuris dicta sunt etiam locum habent in pœna, quæ semel infertur vice usurarum, nam duplum excedere non potest. *l. Iulianus.* §. *idem Papinianus. 22. de act. empt. l. pecuniæ. de usur. l. 15. C. de usur. Cujac. ad l. 10. C. de usur.* Sed & in reditibus pecuniæ locum habere videtur, quamvis reditus ædium aut fundi duplo non finiatur. *Novell. 160.* nihil enim aliud est reditus pecuniæ quam usura. *l. Titius. 24. de præscript.*

script. verb. l. alumnæ. de adim. legat. Excipiuntur tamen Novel. 160. quæ magis reditus annui, quam usuræ speciem habent. Veluti Respublica ex legatis collectam pecuniam & relictam in opera publica vel calefactiones balnearum ita collocavit, ut sors omnino esset ipsius debitoris, nec ab invito repeteretur, sed quandiu illa frueretur, pro ea quotannis certus reditus certave intributio Reipublicæ penderetur. Hic reditus perpetuo debetur, quandiu sortem qui acceperit non reddiderit; nec si ad duplum pervenerit finitur. *Cujac. Novell. 121.* Quia quod dicitur usuras non posse sortem aut duplum excedere, locum habet ubi sors aliqua debetur, quæ repeti poterat. At hoc casu quanquam debitori integrum sit, per restitutionem sortis se liberare, tamen non est in potestate creditoris sortem illam repetere ab invito debitore; unde nec quidquam imputari potest ei, quod diutius sinat eam esse penes debitorem. *Baldui. Novell. 121.* Sic si ego te sortem accipere rogavero, & mihi pro ea quotannis certam pensionem inferre, quoad omnis soluta mihi & reddita esset, nam & hoc genere pecunia mutua fit & fœnori collocatur. *l. 10. 11. de reb. credit.* Sed ideo hoc genere supra dupum usuræ contractæ deberi possunt, quia sortis periculum meum est, qui te sortem accipere rogavi. *Cujac. Novell. 160.* Observandum tamen non eandem esse tutorum atque aliorum debitorum conditionem. Nam in tutoribus usura duplum excedere potest, quoties illis imputari potest, quod non antea pecuniam exegerint, & in alium usum ad utilitatem pupillorum converterint. Veluti si tutor fuerit debitor defuncti, & tamdiu distulerit solutionem sortis & usurarum, ut usuræ sortem æquent, nihilominus tenebitur ad usuras, si diutius distulerit sortis solutionem. Quia si exegisset à se ipso pecuniam, & apud alium fœnori collocasset, percepisset usuras pupillus; ergo etiam ab ipso tutore usuras percipere debet. Quia tutor integram & abstinentem omni lucro fidem, & diligentissimi patrisfamilias diligentiam præstare debet. Idem obtinebit si durante tutela tutor factus sit. *l. tutor. de administr. tutor.* Cæterum si finita tutela ex rationibus debitor esse cœperit, & pecuniam debitam sub usuris retineat, usuræ duplum non excedent, quia hoc casu non debet ut tutor, sed ut quilibet alius creditor, ergo eadem quoque eorum conditio. *Hotom. de usur. lib. 1. c. 10.*

Porro est quoque illud observandum, quod ab Anastasio constitutum est, *l. jubemus per banc. C. de erogat. milit. annon.* Ut si actuarij, qui militibus stipendia persolverint, aliquid eis mutuo dederint, pos-

possint omnium usurarum numerum ultra tremissem [1. tertiam partem solidi] sortis extendere, ut si semisses stipulati essent, quæ annis 16. & 8. mensibus sortem adæquant, non possint ultra annos quinque, menses sex, & dies 20. usuras petere; unde si trecenti aurei in sorte sint, & centum usurarum nomine receperint, amplius petere non licebit. *Hotom. lib. 1. c. 10. de usur. Baldui. Novell. 121.*

De Antichresi.

Antichresis est species pignoris ita dati, ut donec pecunia solvatur, pignore creditor utatur fruatur in vicem usurarum.

Usurarum vicem antichresis obtinet, *l. si ea pactione. 14. in verb. ut vice usurarum domum inhabitaret. C. de usur. & l. si ea lege. 17. in verb. ut fructus in vicem usurarum consequeretur. C. de tit. l. si servus. 6. in verb. in vicem usurarum habitandi facultatem creditori concessit C. quod cum eo qui in alien. potest.* Dicitur pignus seu species pignoris. *l. ex prædijs. 11. C. de usur.* Quia & in securitatem creditæ pecuniæ datur, & pecunia credita soluta, actione pigneratitia repeti potest. *l. si pecuniam. 33. de pignor. act.* consistit in fundo, ædibus, vel alijs rebus immobilibus, ex quibus fructus percipitur. *l. 14. & 17. C. de usur. l. 6. C. quod cum eo qui in alien. potest.* Constituitur antichresis in hoc, ut pro usu pecuniæ mutuo datæ creditor utatur fruatur re in antichresin data in vicem usurarum, donec pecunia credita solvatur. *l. si is qui bona. 11. §. 1. de pignor. & hypoth.* ubi docet Jurisconsultus antichresin ita fieri, ut creditor donec ei pecunia solvatur, in usuras fructus percipiat: idem probatur. *l. 14. & 17. C. de usur.* Contrahitur autem non solum stipulatione, sed etiam pacto tam tacito quam expresso; expresso, quando inter debitorem & creditorem nominatim & expressis verbis convenit, ut creditor pro usu pecuniæ fructibus rei pignori datæ in vicem usurarum utatur fruatur. Tacito, quando re pignori data, nihil nominatim de usuris aut fructibus in vicem usurarum sit actum. Quia liberalitas unius, videlicet creditoris, qui sine fœnore pecuniam credidit, desiderat & provocat alterius quoque, utputa debitoris, aliquam liberalitatem. *argto. l. si vere non remunerandi. 12. §. idem Papinianus. Mand.* Nempe ut non tam acerbe fructus dati pignoris repetat, aut in sortem imputet, quin saltim aliquam eorum partem usq; ad modum legitimum usurarum relinquat creditori. Nam inhumanum esset, debi-

debitorem cum creditore, à quo gratis mutuum habet, tam exacte fructuum pignoris rationem inire velle: quod adhuc cogeret eum velut ad novum beneficium: nempe ut pecuniam totam una vice creditam recipiat creditor per particulares solutiones ex fructibus collectas tam exacte & rigide, ut nullam fructuum partem posset creditor acceptam ferre in usuras, sed in sortem imputare deberet omnes. Atq; sic magis in incommodum, quam commodum creditoris pignus constitutum videretur, contra §. *creditor. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Quare cum contrahentes, qui simpliciter contrahunt, secundum leges contrahunt, præsumitur debitor, qui pro usu pecuniæ usum pignoris concessit, tacite hoc egisse, ut ex fructibus & usu ejus usuras percipiat ad modum legibus expressum. Ex prædictis colliguntur differentiæ inter usuram & antichresin, 1. Quia usura non est pignus ut antichresis. 2. Usura constituitur generaliter stipulatione, antichresis etiam pacto, tam tacito, quam expresso. 3. Usura pacto constituta servari potest per retentionem pignoris pro usuris obligati, sed si antichresis constituta fuerit pactione tacita, usuræ servantur non per retentionem pignoris, sed per retentionem fructuum rei pignoratæ. 4. Quia usuris certus modus est præscriptus, qui in antichresi saltim expressa non servatur. *l. 14. & l. 17. C. de usur.* 5. Usuram recte stipulor ab agricolis, antichresin cum agricolis contrahere non licet. *Novell. 32. & 33.* 6. Usura quæ debetur jure obligationis non finitur per oblationem solam, antichresis vero sola oblatione sortis tollitur & perimitur. Quia creditor post oblationem pecuniæ à debitore factam non amplius lucratur fructus rei oppignoratæ, quos ex conventione tacita vel expressa in vicem usurarum percipiebat, sed in sortem computat, atque ita sola oblatio pecuniæ debitæ sistit antichresin. *l. ex prædijs. 11. C. de usur.* Sed & differunt expressa antichresis & tacita, quod in expressa non habeatur ratio legitimarum usurarum, in tacita vero fructus redigantur ad legitimum modum usurarum, ut dictum est.

De actione.

In *l. si is. 11. §. 1. de pignor. & hypoth.* dicitur amissa possessione solere creditores in factum actione uti: quia antichresis proprie hypotheca non est. Quia tamen species pignoris traditi est, atque ideo soluto debito etiam detur debitori actio pignoratitia. *l. si pecuniam. 33. de pignor. act.* non incommode dici posse videtur, & hypothecariam hoc nomine dari posse. Quia quoad actionem hypothecariam nulla inter

pignus & hypothecam est differentia. §. *item Serviana. Instit. de action. Cujac. lib. 3. observat. c. 35. in fin. vide mea. ad l. 11. §. 1. de pignor. & hypoth.*

De Pecunia Nautica.

Trajectitia sive nautica pecunia est, quam quis mutuam dat trans mare vehendam ea lege, ut nave perempta nihil repetat creditor, nave verò salva, ut repetat sortem cum usuris etiam centesimis, si ita convenit.

Trajectitia pecunia dicitur à trajiciendo, quod scilicet trans mare trajiciatur; eadem & nautica dicitur, quia navibus opera nautarum mari vehitur. Trajectitia itaque aut nautica pecunia dicitur ea, quæ trans mare vehitur periculo creditoris. *l. 1. & 4 de nautic. fœnore. l. eos. §. in trajectitiys. C. de usur. Duar. in princ. Wesenb. hic vers. trajectitia.* Quod ut plenius cognoscatur, sciendum est ut nautica aut trajectitia pecunia dicatur, necessarium primum esse, ut trans mare vehatur. Nam si eodem loco consumatur, nequaquam trajectitia dicenda erit, nisi ex ea merces comparatæ sunt, quæ periculo creditoris trajicerentur. *l. 1. eod.* Deinde etsi trajectitia pecunia dici potest etiam quævis pecunia, quæ trans mare vehitur: tamen in hoc argumento ea demum trajectitia dicitur, quæ periculo creditoris trajicitur. *l. 1. 2. & tt. ff. eod. l. trajectitiæ. de obligat. & act. l. 1. C. eod.* Quo nomine differt hæc pecunia, ab alia simpliciter mutuo data, quæ est periculo debitoris non creditoris. *l. incendium. C. si cert. petat. l. in ratione. 30. §. incertæ. 5. ad l. falcid. §. item is cui. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Ex quibus apparet hanc obligationem non puram sed conditionalem esse: continet enim duas conditiones, una est, si trajiciatur, altera si periculo creditoris trajiciatur: quarum altera si desit, non recte secundum hoc argumentum dicetur pecunia trajectitia. *citat. ll.* Pertinet autem ad creditorem periculum non quodvis, sed naufragij & incendij, item piratarum & hostium vis seu impressio, & quidquid præterea imprudentibus ipsis accidit. At si quid culpa debitoris contigerit, id ad creditorem non pertinet, ut si debitor merces illicitas in navem intulerit, & fiscus navem ac merces occupaverit, pertinebit periculum ad debitorem: ita ut creditori integra sit sortis, & usurarum & pignorum persecutio. *l. fœnerator. 6. ff. eod. l. 3. C. d. tit. Cujac. ad l. trajectitiæ.*

jectitiæ. in princ. tractat. 7. ad African. Duar. verſ. quod autem diximus. Eadem eſt ratio, ſi locum navigij ſeu navigationis, de quo fuerat conventum, non ſervaverit. *d. l. 3.* Sic ſi alio tempore, quam conventum eſt, navigatum erit, periculum non erit creditoris. *l. 3. ff. eod. Duar. verſ. nam ſi navigatum.* Et in ſumma fatalia damna agnoſcit creditor, non ea, quæ eveniunt culpa aut negligentia debitoris *l. 3. & 4. C. eod.* Uſura, quæ pro hac trajectitia pecunia penditur, ex re ipſa nautica dicitur, *tot. tit. C. & ff. de nautic. fœnor.* vel etiam maritima, *l. fœnerator. ff. eod.* dicitur etiam fœnus trajectitium & pecunia trajectitia. *Cujac. ad l. trajectitiæ. tractat. 7. ad African.* Et quia in trajectitia pecunia hoc ſingulare eſt, ut pecunia data pertineat ad periculum creditoris, *l. 1. & tt. C. eod. l. 1. 3. 4. & paſſim. ff. eod.* Etiam in uſuris, quæ ejus nomine præſtantur, quædam ſunt ſingularia tam quoad conſtitutionem, quam quoad modum earum. In conſtitutione hoc ſingulare eſt, quod etiam ex pacto debetur: quamvis alias uſuræ non niſi per ſtipulationem conſtituantur. *l. 3. C. de uſur. l. in quibuſdam. ff. eod.* Quia non exigitur pro nudo mutuationis officio, aut uſu pecuniæ, ſed propter periculum ſortis, quod creditor in ſe ſuſcipit: ſic ut quod ſupra ſortem exigitur, non tam uſura ſit, quam periculi pretium, quod creditor ſuſtinet, ſi conditio defecerit. *l. periculi. ff. eod.* quæ ratio quoque efficit, ut pars contractus cenſeatur.

Idem dicendum eſt in alijs negotijs, ut ſcilicet pacto ſine ſtipulatione augeatur obligatio, quoties pecunia datur ſub conditione ſi quid factum fuerit vel non: veluti do tibi centum ut manumittas ſervum, & ſi non manumiſeris dabis mihi 200. aut 300., do Medico pecuniam ut reddat ſi non convaluero: item do piſcatori 100. ut reddat 200. ſi aliquid cæperit, nihil reddat ſi nihil cœperit. His & ſimilibus caſibus propter conditionem adjectam, & civilem cauſam ex conventione conſiſtit & valet obligatio & exactio, etiamſi nulla interceſſerit ſtipulatio. *l. periculi. 5. eod. Duar. verſ. tertium.* Niſi conditio in aleæ ſpeciem incidat, & exoriatur ex ijs factis, quæ in rebus humanis nullum uſum habent. Etenim cum id, quod ex aleæ luſu debetur, actione peti non poteſt, & de eo, quod amiſſum eſt, repetitio conceditur, *l. 2. 3. & ult. de aleator.* nulla ratione ex pacto effectum habere poteſt id, quod in aleæ ſpeciem cadit. *d. l. periculi. Duar. verſ. tertium Cujac. in Parat. C. eod.* In modo hoc ſingulare eſt, quod creditor paciſci poteſt uſuras centeſimas, *l. eos. 26. §. in trajectitiæ. C. de uſur. Cujac in parat. ff. & C. eod.* Idque propter periculi pretium & conditionem adjectam, ut dictum eſt. Quo

 fit,

fit, ut five pecunia fine periculo creditoris accepta fit: five poſt diem conſtitutum & conditione impleta periculum creditoris eſſe deſierit, non magis legitima uſura fœnus debeatur, ſed in priore quidem caſu ſemper, in altero vero diſcuſſo periculo. Ex prædictis colligitur, amiſſa nave nullam creditori actionem neq; ad ſortem, neq; ad uſuras concedi *l. fœnerator. & paſſim ff. eod.* Quod enim ſub conditione permittitur, ſub contraria conditione denegatur. Præterea licet olim ſupra duplum nautica uſura exigi poterat: hodie tamen ultra duplum non exigitur. *l. ſi non ſortem. 26. §. ſupra duplum. de condict indeb.* quia hodie taxationem certam habet ex *l. eos. §. in trajectitijs. C. de uſur.* quæ duplo finitur. *Cujac. in parat. C. eod.*

F I N I S.



JU-

JVLIJ à BEYMA IC.

TRACTATUS

De eo quod intereſt.

I.



ID quod intereſt eſt utilitas juſta, quæ nobis abeſt, quamq; extra rem habere vel conſequi potuiſſemus, ſi res tradita vel adempta non fuiſſet.

VOCABULUM intereſt compoſitum ab in, re, & verbo eſt, ex adjuncto & ſubjecta materia varias ſignificationes recipit. Aliquando enim non id ipſum quod petitur ſignificat, ſed differentiam vel perſonarum, *l. 1. §. habitare. in verb. tantum autem intereſt inter habitatorem & hoſpitem &c. de his qui dejecer. vel effuder.* Ubi non ipſam perſonam, ſed potius conditionem & differentiam perſonarum oſtendit. Sic Paulus nihil intereſſe dicit, in ſe quis veritus ſit, an in liberis ſuis, ad juſtum enim metum nulla eſt differentia, utrum patri an filio objiciatur periculum, quia pater non minus injuria liberorum movetur, quam propria. *l. 8. in fin. quod met. cauſ.* Vel rerum, *l. ſi bene collocatæ. 33. in verb. nam inter inſolentiam incurioſam, & diligentiam ambitioſam multum intereſt. de uſur.* Et Paulus nihil intereſſe dicit, certa an incerta ſumma promiſſa ſit. *l. non autem. 28. de. recept. arbitr.* Ulpianus intereſſe putat, utrum ſatiſdato promiſſum ſit, an ex conventione. *l. 4. §. fina. ſi quis caut.* Vel etiam locorum, ut multis exemplis declarari poſſet. Significat etiam interdum præſentiam alicujus perſonæ, ut cum dicimus Cornelium maximis rebus, quæ ad extinguendas

das belli reliquias pertinent, interfuisse. *Cicer. in Epist. 25. lib. 10. in princ.* Nonnunquam etiam aliquid interpositum esse, ut id morari victoriam rati, quod amnis interesset. Verum hæ significationes ad institutum nostrum non pertinent, cum non id quod nobis abest, vel quod petimus, sed potius conditionem aliquam personarum, rerum, aut locorum ostendant, ut dictum est. Significat etiam vocabulum interest utilitatem vel publicam, ut cum dicimus reipublicæ interest dotatas esse mulieres. *l. 2. de jur. dotium. l. 1. solut. matr.* cloacas & rivos purgari. *l. de pupillo. 5. §. si quis rivos. de oper. nov. nuntiat.* delicta puniri, *l. si operis. 14. C. de pœn.* Vel privatam, ut cum dicimus stipulationes inventas esse, ut quisq; acquirat quod sua interest, id est, quod cuiq; utile est, & in rem pecuniamq; ejus redigitur. Sic in actionibus privatis, si res vendita non tradatur, in id quod interest emptoris, rem tradi agitur. Et in interdicto unde vi, qui dejectus est tantum consequi, quanti interest dejectum non fuisse. *l. 1. §. non solum. 25. und. vi.* Unde id quod interest utilitas passim à juris auctoribus nominatur. *l. 2. in princ. & §. ult. de eo quod cert. loc. l. 1. §. hac verba, ne vis fiat ei. l. 1. §. non solum. und. vi. l. penult. si quis caut.* In hoc significatu rursum bifariam accipitur, late & stricte: in lata significatione comprehendit omne id, quod ad nostram utilitatem pertinet. *l. 4. §. 1. fin. regund. l. eum qui. 14. §. fina. in verb. is cujus interfuit eam non surripi, id est, ad cujus utilitatem pertinent ea, quæ scripta sunt. de furt.* ut rem principalem. *l. si tibi liberam. 25. l. si permutationis. 29. C. de evict.* rei æstimationem seu pretium. *l. 1. de act. empt.* fructus. *l. 4. §. in confessoria. cum seq. si servit. vind.* atque adeo omnem accessionem tam ex re, quam propter eam nobis obvenientem. *l. venditor. 8. de evict. l. ait lex. 21. §. fina. cum duabus ll. seq. ad l. Aquil.* Sic ut hoc casu quandoque promiscue sumantur id quod interest, vera quantitas, rei æstimatio, quanti res est, quanti eam esse apparet, quanti ea res sit ab actore æstimata, quod in veritate est, pœna, usura, & similia, quæ recenset & legibus confirmat Arnoldus Baerdt ad *l. unicam. n. 7. pag. 20.* Interesse in lata significatione propriè ad materiam nostram non pertinet. *Molin. hic pag. 4. in princ.* Sed id tantum, quod præter rem vel rei æstimationem, fructus, similesque accessiones in considerationem venit. Neque enim interesse, de quo hic agitur, ipsa rei substantia, ejusve causa sive forma continetur, nec essentialiter ex ijs pendet, sed extrinsecus venit, ut dictum est. Differt itaque interesse à re ipsa, quæ in obligationem deducta est. *l. 3. §. 1. Commod. Cagnol. ad Rubr. n. 12. Bar. de devid. & indiv. obligat. lib.*

4. c.

4. c. 3. Quia intereſſe extra rem conſiſtit, & in re vel obligatione principali nunquam verſatur, ſed extrinſecus obligationi accedit vel ratione moræ, *l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem. de act. empt.* vel ideo, quod omnino non fiat id, de quo inter contrahentes convenit. *l. fina. ſi quis in jus voc. non ier.* Deinde intereſſe conſiſtit in damno vel lucro, quod occaſione rei oritur, ergo non eſt res ipſa. *hic l. noſtra. in fin. l. ſi commiſſa. 13. rat. rem haber.* Tertio, qui rem petit in judicio, adjicit hanc clauſulam, cum omnibus alijs damnis & intereſſe: ergo ſeparatum eſt, & non minus à re differt, quam à ſorte uſura. *Baerdt pag. 20. n. 1.* Secundo differt à rei pretio. *l. 1. §. conſiderandum eſt. in verb. in actione. de tutel. & rat. diſtrah. l. hæc verba. 193. de verbor. ſignif. l. 27. in furti actione. 50. in princ. de furt. Decius in l. noſtra. n. 10. in 1. lect. Dyn. in c. mora. n. 21.* quia id quod intereſt nonnunquam intra pretij quantitatem conſiſtit, nonnunquam vero pretium ipſum egreditur & excedit. *l. 1. in princ. de act. empt.* ideoque pretium rei, & id quod intereſt, unum idemq; eſse non poſſunt. *Decius hic l. noſtra. n. 11. in 1. lect. & Alciat. hic verſ. quæro id quod intereſt. n. 27. in fin. Dyn. c. mora. n. 23. & 24. Tom. pa. 10. & 23.* Ex quibus efficitur, eum qui promiſit ſe id quod ſua intereſt non petiturum, minime prohiberi petere id, quod præcipuè debetur, vel pretium aut æſtimationem ejus. *Dec. ad Rubric. n. 27. lect. 2.* Tertio differt ab ipſa damni vel lucri æſtimatione. Etſi enim quidam exiſtimant, ipſum intereſſe recte definiri pecuniariam damni æſtimationem, vel æſtimationem lucri ceſſantis & damni emergentis, *Bart. hic n. 8. verſ. pro hujus ergo declaratione:* tamen id alijs diſplicet, nec etiam commode defendi poſſe videtur. *Cagnol. hic. l. noſtra. n. 6.* Quia id quod intereſt per æſtimationem taxatur. *l. ſi ita fidejuſſorem. 42. de fidejuſſor. l. propemodum. de verbor. ſignific.* ideoque aliud eſſe oportet id, quod taxatur vel æſtimatur, quam ipſam taxationem vel æſtimationem. *Molin. hic pag. 13.* Nam id quod diſponit, & id quod diſponitur, unius & ejuſdem generis eſſe non poſſunt. *l. fina. de fund. inſtr. legat.* Deinde cum plures uni actui vel negotio propoſiti ſunt fines, is magis inſpiciendus eſt, qui principem inter eos locum tenet. Sed qui id, quod ſua intereſt, in judicium deducit, non principaliter hoc agit, ut intereſſe æſtimetur, ſed ut id conſequatur. Verum quia id obtinere non poteſt, niſi æſtimetur & adjudicetur, ideo id æſtimari & ſibi adjudicari petit. Quemadmodum ergo intereſſe non eſt ipſa adjudicatio, ita nec æſtimatio, ſed potius objectum æſtimationis & adjudicationis. *Thom. pag. 10.* Et ut

Cagnolus inquit hic *n. 9. in princ.* æstimatio non est de substantia ejus quod interest, sed tantum qualitas quædam, qua ejus quod inteteſt quantitas demonstratur. Quinimo ipsa damni æstimatio sicut effectus sua causa posterior est eo quod interest, & ejus quodammodo executionem respicit. *Baerd. pag. 42.* Sed nec ipsum damnum aut lucrum cessans sunt id quod interest, quia damnum aut lucrum cessans tanquam fundamentum præcedit id quod interest, & id quod interest ex damno dato, vel amissione lucri oritur & nascitur. *l. unica. de sentent. quæ pro eo quod inter. profer.* Quarto differt à pœna in obligationem deducta, quia licet interesse pœna nominetur: *l. 1. §. si plures. juncta gl. in verb. pœnam. de eo per quem fact. erit.* quia in pœnam tardius aut omnino non solventis exigitur. *l. 7. l. cum. quidam. §. si pupillo. 3. de usur. l. in condemnatione. 134. §. unicuique. de reg jur.* Unde si quis judicio sisti promiserit, neque adjecerit pœnam si status non esset, incerti cum eo agitur in id quod interest. *l. fina. si quis in jus voc. non ierit.* Et si quis eum, qui in jus vacatus, vi eximat, etiam pœnam persequetur, ita tamen ut doceat per hanc exemptionem factum, quominus in jus produceretur, alias pœna cessaret. *l. penult. §. docere. ne quis eum qui in jus vocat.* Denique si plures dolo fecerunt, quominus quis in judicio sistat, omnes inquit Ulpianus tenentur in solidum, quia scilicet omnes deliquerunt. *l. ita vulneratus. 51. §. rursus. ad l. Aquil.* sed si unus præstiterit pœnam cæteri liberantur, cum nihil intersit. *l. 1. §. si plures. 4. de eo per quem fact. erit.* Etsi igitur pœna & interesse nonnunquam promiscue accipiantur, proprie tamen & regulariter inter se differunt. *Bald. hic n. 1. Baro de divid. & individ. lib. 4. c. 2.* quia quæ nominibus differunt, re ipsa quoque differunt. *l. si idem. 7. de Codicill.* Deinde quia pœna certam continet quantitatem, vel à conventione partium vel à lege. *l. stipulatio ista. §. alteri. vers. plane. de verbor. obligat. l. fina. de prætor. stipulat. §. fina. Instit. de verbor. obligat. & l. unica. vers. sciamus. C. de sentent.* interesse vero natura sua semper ab initio sit incertum, *l. fina. si quis in jus vocat. non ierit. & d. §. fina.* donec judex sententia sua certam designet quantitatem. *gl. in l. certi condictioni. in princip. in verb. ad certum. vers. item interesse. si cert. petat.* Et quanquam loco ejus quod Interest certam pœnam stipulari permissum est, *d. §. fina.* non tamen ideo tanti stipulatoris interest, quin tantum abest, certam summam vel pœnam eo quo jam dictum est modo promissam pro eo quod interest habendam esse, ut pœna recte petatur, quantumvis nihil omnino intersit. *d. l. stipulatio ista. §. alteri. vers.* pla-

plane. d. §. fina. Instit. de verbor. obligat. Et ut maxime pœna constituta aliquid intersit stipulatoris : non ideo tamen pœna exigitur, quia stipulatoris interest , sed quia promissa est , remota omni quæstione an intersit. *citat. legib.* Quapropter recte sibi consulunt , qui in ijs obligationibus, in quibus incerta versatur quantitas , certam summam comprehendant, *l. fina. de prætor. stipulat.* Ne incerta sit quantitas stipulationis, nec stipulator probare cogatur, quanti sua intersit. *d. §. fina. Instit. de verbor. obligat.* Molinæus existimat multum interesse, utrum absolute petatur aliqua summa loco ejus quod interest, an vero per modum pœnæ : ut priore casu neget pœnam esse, posteriore concedat. Atque adeo adhoc ut stipulatio dicatur pœnalis, putat in stipulatione exprimendum esse pœnæ nomine, alioqui si non exprimantur hæc verba pœnæ nomine aut similia, videri adjectam certam quantitatem ad taxandum id quod interest. Sed verius, quoties certam summam loco ejus quod interest stipulatur, ad vitandam ejus quod interest probationis difficultatem, id pœnam recte dici : quia semper verum est, metu summæ & quantitatis adjectæ promissorem stipulationi parere. Denique distinguitur ab usura, quia nominibus differunt , deinde usura certa est vel ex conventione, *l. quod in stipulatione. 31. l. tutor. 41. §. ult. de usur.* vel ex lege, *l. eos. C. de usur. & dictum est tractat. de usur. thes. 4.* Id quod interest ab initio incertum, ut dictum est. Secundò, usura versatur circa quantitatem tantum, *l. socium. 60. in princ. prout declaratum est tract. de usur. thes. 3.* interesse vero propriè & principaliter circa corpora & species. *l. unica. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. profer.* Itaque si post traditionem rei venditæ & moram emptoris de pretio agatur actione ex vendito, præter pretium venit, non id quod interest, quod proprie est accessio rei certæ; sed usura , quæ propriè est accessio quantitatis. *l. Iulianus. 13. §. venditio. de act.* At si res vendita non tradatur, agendum erit non ad usuras, sed ad id quod interest rem traditam esse. *l. 1. de act. empt.* Tertio, quia usuræ jure pontificio penitus rejectæ sunt atque damnatæ. *14. q. 4. & per tot. tit. ex. de usur. & tradunt dd. in l. cunctos populos. C. de summa trinit. & fid. cathol.* id quod interest vero eodem jure recte petitur. *dd. & gl. in c. conquestus. de usur.* Denique ejus quod interest petitio & quantitas unica est, usurarum vero petitiones plures, in singulos scilicet annos vel menses, &c.

Est itaque id quod interest utilitas, ut dictum est. Utilitatis vocabulum generale est, comprehendens omnia ad nostram utilitatem quoquo

modo pertinentia. *Baerdt ad l. unicam. n. 30.* Quocirca id quod interest ab alijs utilitatis speciebus distinguunt sequentia definitionis verba; quæ ostendunt primum, id quod interest eam utilitatem esse, quæ in lucro damnove pecuniario captando vel declinando versatur. *l. & heredi. 21. §. fina. & ibi gl. in verb. interfuit. & l. fidejussoris. & ibi gl. in verb. interfuit. & l. fidejussoris. & ibi gl. in verb. pecuniariter. de pact.* Cæteroqui ne in lata quidem significatione nostra interesse intelligitur. *l. 13. l. penult. ad exhib. & notat Decius ad Rubr. n. 9. lect. 2. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. profer.* Deinde quod extra rem accedat, etenim id quod interest, de quo hic agitur, nec res ipsa est, nec rei æstimatio, neque etiam accessio ex re ipsa proveniens: ut dictum est; sed ea utilitas, quam habere potuissemus, si vel factum non esset, quod fieri non debet, vel factum esset, quod fieri debuit, idque eo modo, quo fieri debuit. *l. si commissa. 13. in verb. in quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest quantumque lucrari potui. rat. rem haberi. l. si servum. 33. in verb. in lege enim Aquilia damnum consequimur & amisisse dicimur, quod ante consequi potuimus aut erogare cogimur. ad l. Aquil. l. apud Julianum. 11. in fin. princ. in verb. sed etsi quid aliud sua interesse dicet, non cogitur adire, nisi ei damnum vel lucrum fideicommissario sarciatur, vel à prætore onus remittatur, quod recusat. ad SCtum Trebellian. Baerdt n. 29. 30.*

II. Interesse neque duplex, neque triplex, sed unicum & unius generis esse putamus.

Explicata definitione proximus est locus divisionis, in quo mirum in modum sudarunt interpretes, & quidem tam diversis opinionibus, ut ultra 20. divisiones traditæ sint: quæ diversitas divisionum non tam lucem, quam obscuritatem huic materiæ admodum difficili adsert. Ideoq; omissis alijs ambagibus & divisionum tricis, de duabus tantum agemus: cum, quod ad eas reliquæ fere omnes referri possint, tum etiam, quod hæ maxime ab interpretibus & pragmaticis commendentur & observentur: ita ut harum explicatio si non rei ipsi lucem adferat, saltim illis, qui in foro aliquando versaturi sunt, usui esse possit. Prior igitur erit, qua dividunt interesse in intrinsecum & extrinsecum. Intrinsecum secundum quosdam dicitur, quod intra rem ipsam vel circa rem consistit. Quatenus autem intra rem consistat rursus controversum est. Quidam enim illud intra vel circa rem consistere existimant, quod rem ipsam, quocunq; perveniat

veniat & transeat, sequatur & comitetur. Ut si quis servum meum heredem institutum occiderit, atq; ita non solum ratione servi, sed etiam ratione hereditatis intersit mea servum occisum non esse, id interesse intrinsecum nominant: quod hereditatis causa vel æstimatio ipsum servum institutum sequatur quocunq; pervenerit. *l. inde Neratius. 23. in princ. ad. l. Aquil. l. venditor hominis. de evict.* Sed hæc descriptio subsistere minime potest, quia & servitutes rem commitantur quocunq; perveniat, *l. via constitui. §. si fundus. de servitut. rustic. prædior.* nec tamen in rebus vel bonis nostris esse dicuntur. *l. 1. de usu & usufr. legat.* Alij vero existimant interesse intrinsecum nihil aliud esse, quam rem ipsam in contractum deductam, quæq; directe ex ea proveniunt, ut partus, fructus, & reliqua ejus generis, item pretium. *Bart. ad l. unicam. n. 13. vers. cujus gratia deb.* Sed nec hæc descriptio legibus convenit, quia, ut supra declaratum est, interesse nec res ipsa est, nec æstimatio ejus, neque etiam accessio ex re ipsa proveniens, sed semper extra rem consistit.

Extrinsecum illud esse dicunt, quod neque in re consistit ipsa, neque ex eadem directe promanat, sed rei tantum occasione aliunde & ex novo facto & causa existit. *Bald. hic n. 36. in fin.* Ut illud exemplum de servo herede instituto, cujus antea mentio facta est, ad interesse extrinsecum referant. *gl. ad l. unicam. in verb. dupli. in princ. & ibi Bart. n. 13. vers. sed domini.* quippe quod id ipsum non ex re, sed occasione ejus proveniat. *Bart. d. l. unica. n. 14.* Sed ut nihil verius est, quam interesse esse extrinsecum & extra rem consistere, ut supra declaratum est: ita nihil est absurdius, quam intrinsecum dicere, quod est extra rem vel circa rem. *l. quid ergo. 13. §. quantum. de his qui not. infam. l. unica. C. si serv. exter. se em. l. eo tempore. 51. §. fina. in fin. de pecul.* Cum nequeat de substantia rei esse, quod nihil commune cum rei natura, principijs, origine, visceribus, aut radice habet. *l. item veniunt. 20. §. item non solum ea. de petit. hered. Baardt. n. 16. pag. 26.*

Altera divisio est, qua triplex interesse constituunt, conventum, commune, & singulare. Conventum à conventione dicitur id, de quo convenit, & ut quidam existimant, à rei pretio nihil differt. *gl. 1. d. l. unica. & gl. in l. 1. in princ. in verb. interest. de act. empt.* Verum hæc sententia alijs merito displicet. *Dyn. c. mora. n. 21. Dec. ad l. unicam. n. 10. lect. 1.* Cum multum distet id quod interest à rei pretio, & ejus quantitatem nonnunquam excedat, ut dictum est supra. Alij itaque conventum dicunt esse eam summam pecuniæ vel pœnam, quæ in obli-

gationibus faciendi pro eo quod interest promissa est, si factum non fuerit quod fieri debuit. Etenim certum est, loco interesse, quod incertum est & difficilis probationis, certam summam stipulari permissum esse. *l. procurator. §. fina. rat. rem haber. l. fina. de prætor. stipulat. §. fina. Instit. de verbor. obligat. l. 3. l. 38. §. alteri de verbor. obligat.* Quare cum hæc pœna succedat in locum ejus quod interest, & debetur ex conventione, ut dictum est, non incommode interesse conventum nominari posse videtur.

Interesse commune, quod communiter, id est, ex utilitate & æstimatione hominum communiter æstimatur; non quod communiter omnes adhibeantur ad ejus æstimationem, aut in omnibus communiter locum inveniat, sed quod in eo communis rei æstimatio consideretur: & quantum communiter omnes in eadem causa constituti ratione admissæ moræ vel culpæ admissæ damni & detrimenti fuissent accepturi. *Dec. l. unica. lect. 2. col. fina. n. 91. & ibidem Cagnol. n. 88. quemadmodum exempli appositione planius declarat. Alciat. ad d. l. unicam. c. 4. in princ. vers. quæro id quod interest. circa princ.* Quia interesse nihil aliud est, quam quod nobis abest, & qui interesse petit, illud taxari & adjudicari sibi petit, taxantur autem res secundum communem rerum æstimationem, non ex utilitate singulorum. *l. pretia rerum. 63. ad l. falcid. l. si servum. 33. ad l. Aquil.* Item is qui judicio quem sisti promisit, ad communem æstimationem condemnatur. *l. 2. §. fina. qui satisd. cogant.* quem tamen ad id quod interest condemnari nonnunquam lex affirmat. *l. fina. si quis in jus vocat. non ierit.* Unde & à communi rerum æstimatione etiam interesse commune dicendum videtur.

Singulare dicitur, quod ex utilitate & affectione privata & singulari æstimatur, quodque ob certam qualitatem pluris intersit ejus, ad quem refertur, quam alterius. *Bald. ad l. unicam. n. 22. circ. princ. Decius in Rubr. lect. 2. n. 29. in princ.* Unde & personale vocatur, quod in persona actoris vel petitoris tantum committatur. *Alciat. ad. l. unicam. vers. quæro id quod interest. n. 27. in princ. & ibi Bart. n. 34.* Quod aut ex sola affectione æstimatur, aut præter affectionem etiam utilitatem conjunctam habet. Prioris generis exemplum est, si res in controversiam deducta majorum ejus fuit. *l. si in emptione. de minor. l. lex quæ tutores. vers. nec vero domum, C. de administr. tutor.* Vel de tali prædio agatur, in quo majorum ejus sepulchra sunt, vel denique de ejusmodi mancipio controvertatur, quod non pretio sed affectu sit æstimandum. *l. libertus qui solvendo. 36.*

ad fin. de bon. libertor. l. servus ea lege. de serv. export. quibus docetur, in bonæ fidei judicijs ex probabili affectione ad agendum admitti illos, quibus alias ad agendum non pateret aditus. *Bart. d. l. unica. n. 12. vers. aut quærit utrum actio.* Unde & Imperator Constantinus tutoribus absque decreto judicis pupillorum domos alienandi potestate interdixit, eo quod majorum imagines aut non videre fixas, aut revulsas videre, satis est lugubre. *d. l. lex quæ. 22. §. nec vero domos. C. de administr. tutor.* Posterioris generis exemplum adfert Neratius, qui asserit interesse legatarij, fundum potius habere, quam centum: quia sæpe confines fundos etiam supra justam æstimationem interest nostra acquirere. *l. si cui fundus. 54. de legat. 2.* Sic quatenus nostra singulariter interest, in litem jurare solemus. *l. penult. de in litem jur.* quo juramento pervenitur ad æstimationem. *l. videamus. 4. vers. si tamen. de in lit. jur.* Ut singularis rei æstimatio singulare interesse dicatur: quemadmodum in lege Aquilia aliquando legimus delinquentes puniri æstimatione damni, *l. ait lex. 21. ad l. Aquil.* nonnunquam quatenus interest. *d. l. ait lex. in fin. Baardt pag. 34. n. 23.* Quare si Jurisconsulti loco ejus quod interest de certa summa pacisci consultum judicant, & non uno loco communiter æstimari pretia rerum docent, denique Neratius, Hermogenes, Javolenus, Papinianus, & Imperator Constantinus ex affectu nonnunquam metiantur id quod interest, ut legibus supra allegatis probatum est: cur non ex verbis & mente legum similiter & tres species ejus quod interest constitui possent. *Baardt pag. 33. n. 23.* Et sane hæc divisio adeo multis placuit, ut communiter recepta & approbata sit, *Bart. ad l. unicam. n. 10. Bald. n. 52. Dec. in 2. lect. n. 45. ad fin. & n. 50. in princ. Cagnol. ad Rubr. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. profer. n. 15. item in d. l. unica. n. 95. & 98.* Sed quanquam hæc posterior divisio magnum usum habet in praxi, & non temerè in respondendo & judicando ab opinionibus frequentiori doctorum calculo receptis sit recedendum, *l. 1. vers. & sane crebrior. de offic. quæstor. Ias. in Authent. novissima. n. 22. C. de inoffic. testam.* Tamen vix defendi posse videtur. Quia pœna loco ejus quod interest in conventionem deducta, multum differt ab eo quod interest, ut supra declaratum est: & nusquam leges dicunt, id quod omnium communiter interest, sed quod cujusque interest: sic ut non ad omnes communiter referatur, sed ad singulos. *l. 3. §. si ad plures. de sepulchr. violat. & l. quatenus. de reg. jur.* Et qui id quod interest petit, non utique quod aliorum communiter interest petit, sed quod sua privatim & singulariter,

ut quod sibi abest, quantumve lucrari potuit consequatur. *Donell. c. 3. per text. in l. 1. in princ. de act. empt. l. 3. §. fina. uti possidet. l. si commissa. 13. rem rat. haber.* Et quanquam pretia rerum non ex affectione & utilitate singulorum sed communiter fungantur, *l pretia rerum. ad l. falcid.* Atque ideo in æstimando eo quod interest non consideretur persona, de cujus interesse agitur, sed tantum ipsum damnum, quantum illud sit per se, & communiter in omnium personis, qui damnum illud facerent; tamen non ideo recte interesse commune dicitur; quia ut supra dictum est, æstimatio ejus quod interest plurimum differt ab eo quod interest; & quanquam pretium seu æstimatio sit communis, tamen patrimonium, cui aliquid abest, privatorum est. Deniq; licet aliquando affectionis habeatur ratio, adeò quidem ut propter affectionem competat actio, quæ alioquin non competeret: tamen nunquam venit ipsa affectio in æstimationem, ut scilicet id quod interest ob affectionem peti, æstimari & adjudicari possit: sic ut magis sit causa actionis, quam ejus objectum, seu id quod actione ulla petitur, ut diserte probatur per *l. libertus. 36. de bon. libert.* Patronus præteritus à liberto non prohibetur petere bonorum possessionem contra tabulas, ideo quod hereditas liberti non sit solvendo. Quia cum lex ei deferat illam successionem, etiam suo jure uti potest, modo id non faciat malitiose sine ullo suo commodo cum incommodo aliorum, à malitia excusat vel quævis causa etiam affectionis; neque enim jus successionis aliorum computatione, sed judicio patroni æstimari debet. Affectio itaque non tribuit actionem, neq; etiam id quod per affectionem interest petitur, sed tantum facit affectio, ne sine causa experiri videatur actione, quæ jure competit. Idem probatur *l. si in emptionem 35. de minor.* Ubi minor, qui fundum emerat sub pacto addictionis in diem, & adjectione superatus erat, restituitur in integrum ideò, quod res majorum ejus fuerat: non ut consequatur quanti intersit ob affectionem rem habere, sed ut ad actionem & jus, quod antea ex conventione seu emptione habuit, restituatur. ut nihil aliud præstet affectio, quam causam læsionis, & restitutionem ad pristinam actionem. Sic si servus venditus sit ea lege ne exportaretur, ex conventione competit actio ad id quod interest, si eam ob causam minoris venditus sit. *l. 6. de serv. export.* vel etiam ob solam affectionem manus injectionem habet. *l. 1 & 2. si serv. export. veneat.* Vel etiam actionem ex conventione, non in hoc, ut quanti intersit propter affectionem exportatum non esse æstimetur, quod fieri non potest,

ſed ut pœnam ſine ſtipulatione adjectam petere & exigere poſſit, etiamſi nihil ejus interſit. *Don. hic. c. 3. l. 7. de ſerv. export.* Ex quibus efficitur, nullum affectionis intereſſe peti, æſtimari aut adjudicari poſſe, ſed propter affectionem competere actionem, quæ alias non competeret. *Don. d. c. 3. Lodovic. Mayn. de act. lib. 3. c. 5.*

Verius itaque videtur, unum eſſe genus ejus quod intereſt, ſive rem ipſam ſpectemus, ſive ejus æſtimationem. Re unum eſſe apparet, quia utilitatem quiſque ſuam privatam perſequitur, non alienam, agit ob damnum quod ipſe paſſus eſt, non quod alius, ideoq; & ad actoris refertur perſonam. *l. 1. de act. empt. l. quatenus. de reg. jur. l. liber homo §. fina. ad l. Aquil. l. 3. §. ſi ad plures. de ſepulchr. violat.* Æſtimatione unum eſt, quia id quod intereſt tanti ubique æſtimatur, quanti revera eſt, id eſt, quanti eſt communi hominum computatione, non privati alicujus judicio aut affectu. *l. pretia rerum. ad l. falcid.* Unde licet lege Aquilia agatur quanti interſit damnum datum non eſſe, tamen ſi quis occiderit ſervum alicujus, non ideo pluris æſtimabitur, quod filius ejus naturalis fuerit, ſed tantum verum ejus pretium in conſiderationem veniet. *l. ſi ſervum. 33. ad l. Aquil. Don. d. c. 3. Lod. Mayn. ſ. cit. loc. Baerdt ad l. unicam. n. 25.*

III. Cauſa ejus quod intereſt eſt, ſi quid factum eſt, quod fieri non debuit; aut factum non eſt, quod fieri debuit, modo eo nomine actio competat.

Verbum facere omnem omnino faciendi cauſam complectitur, dandi, ſolvendi, numerandi, judicandi, ambulandi. *l. verbum facere. 218. de verbor. ſignific.* Et quidem ſi merum factum ſit in obligatione, ut inſulam ædificare, domum fulcire, pecuniam dare oportet, ſi non fuerit factum, quod in obligationem deductum eſt. *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. verſ. Celſus. de verbor. obligat.* id eſt, debitor tenetur in id, quod intereſt ſtipulatoris factum eſſe. *l. ſi quis ab alio. 13. de re judic.* Etenim in faciendi obligationibus duo ſunt, factum & pecunia, ſeu id quod intereſt: pecunia ſi factum non ſit, ut facti amplius petitio non ſit, poſtquam ſuo tempore factum non eſt *l. ſi quando. 8. de oper. libert. d. l. ſtipulationes non dividuntur. verſ. Celſus. l. ſi pœnam. 68. de verbor. obligat. l. quoties. 87. d. tit.* Ubi dicitur, ſi quis alium ſiſti promiſit, nec pœ-

nam adjecit, commissa stipulatione, id quod interest sisti contineri. Idque interdum tantundem est, quantum res ipsa in stipulationem deducta, interdum minus, aliquando nihil. Veluti creditor certæ pecuniæ mutuo datæ à debitore pecuniam, quam credidit, puta decem stipulatus est, ab alio stipulatus est satisdare: prior stipulatio dandi est, posterior faciendi; quia satisdare nihil aliud est, quam securum facere creditorem datis fidejussoribus. *l. 1. qui satisd. cogant. l. stipulationum 5. §. satisacceptio. de verbor. obligat.* In hoc facto si cessatum sit, quia fidejussores dati non sunt, mutatur obligatio facti in obligationem pecuniæ. *l. obligationum. 44. §. ult. de obligat. & act.* Quæ vel æqualis, vel minor esse potest, vel etiam nulla, prout creditoris interest, seu utile est fidejussorem datum esse. Utilitas creditoris in fidejussore dando hæc est, ut tutius debeatur & securum sit creditum. *l. 1. §. sed aut proprio 8. de obligat. & act.* ut si minus à debitore creditum servari possit, eo forte facultatibus lapso servetur à fidejussoribus. *§. fina. Instit. de replicat.* Ergo si solvendo sit debitor, quia nulla est utilitas fidejussorem datum esse, nihil intererit creditoris. Quodsi in totum vel pro parte non sit solvendo debitor, interesse creditoris æstimabitur ex eo, quod debitor præstare non poterit: ut quanto minus consecutus sit à debitore, tantum consequatur ab eo, qui promisit satisdare. *l. si quis ab alio. 13. de re judic.* & hoc est quod dicitur in *l. si quis ita stipulatus. 112. de verbor. obligat.* Stipulationem satisdationis alias continere totam sortem, veluti si idoneus promissor non sit: alias minus, si in aliquid idoneus sit; alias nihil, si tam locuples sit, ut nostra non intersit satis accipere. Eadem est ratio si res vel possessio nobis ablata vel erepta sit, quam actione vel interdicto repetere possumus: datur enim nobis actio ut æstimetur quanti intersit actoris rem ablatam aut ereptam non esse. *l. ait lex. ad l. Aquil. l. infitiando. §. 1. de furt. l. 1. §. non solum. unde vi.*

Quæ dicta sunt de faciendo, multo magis locum habent, si de non faciendo convenit: quia simulatque factum est, pecuniæ seu ejus quod interest obligatio nascitur, neque enim quod factum est, potest non esse factum. *l. in bello. 12. §. facti. de capt. & postl. revers.* In dandi obligationibus res ipsa, non etiam id quod interest in obligatione est: atque ideo obligatus ad dandum, non liberatur invito creditore præstando id quod interest, quia aliud pro alio invito creditore solvi non potest. *l. 2. §. 1. de reb. credit.* Etenim ut in judicijs in rem, si possessor rem

arbi-

arbitrio judicis non restituat, res ei aufertur manu militari seu manu ministrorum prætoris, *l. qui restituere. de rei vindic.* Ita in judicijs in personam, obligatus ad dandum, si rei dandæ facultatem habet, eodem modo ad dandum compelli potest. Quod item obtinet in judicio, quo agitur ex testamento legati nomine in personam heredis, à quo legatum relictum est, nimirum ut rem ipsam, quæ legata est præstet omnino, si ex facili eam præstare possit. *l. si domus.* §. *qui confitetur.* & §. *seq. de legat. 1. l. ult. C. de fideicommiß. libert.* Ubi stultum judicem esse dicit, qui pro servo legato pecuniam, id est, litis æstimationem inferre jubet. Sed & venditor, licet non ad dandum præcise, sed ad tradendum, quod facti est, tenetur: tamen si rei venditæ tradendæ facultatem habet, emptor eum cogere potest ut rem tradat. §. *alia autem. Instit. de donat.* Ubi donationes nuda voluntate perfectas ad exemplum venditionis in se habere necessitatem traditionis dicit, idem probatur *l. si quis argentum.* §. *ult. C. de donat.* Quare regulariter ex obligationibus dandi non oritur obligatio ad id quod interest, *l. ubi autem.* §. *fina. de verbor. obligat.* Cæterum si convenit ut certo die vel loco quid fiat, etiam fiet condemnatio ad id quod interest, si per promissorem steterit, quominus suo die vel loco datum sit id, de quo convenit, *l. si fundum. 114. de verbor. obligat. l. 2. in princ. l. quod Ephesi. de eo quod cert. loc. Don. c. 1.* Et generaliter ex quibus casibus damnum datur, aut lucrum impeditur, ex ijsdem nascitur condemnatio in id, quod interest actoris damnum datum vel lucrum impeditum non esse. Proinde si Titius servum meum occidit, quem sub pœna tradendum promisi, non solum ad æstimationem servi condemnabitur Titius, sed etiam ad pœnam, quam præstare cogar ob servum non traditum: quia hujus damni causa fuit. *l. proinde. 22. ad l. Aquil.* Eadem ratione si argentarius rationes edere mihi recusaverit, atq; ideo vel ipse condemnatus sim, vel quod petebam non obtinuero, condemnabitur in quantum intersit mea editas rationes esse. Quia cum is rationes edere jubetur, nec id fecit, sequitur per illum factum esse, quod vel aliquid amiserim per condemnationem, vel per petitionem non obtinuerim. *l. argentarius. 10. in princ.* & §. *3. de edend.* Sic si Titius impedivit, quominus Mævius in jus vocatus se sistat: atque ita per præscriptionem dominium rei acquirat, aut actione liberetur, actio in factum competit contra eum, qui dolo fecit, quominus in judicium vocatus sistat, in hoc ut præstet, quanti actoris interfuit eum sisti. *l. 3. de eo per quem fact. fuer.* Quia id incommodum præ-

ſcriptionis ex facto Titij originem & cauſam duxit, ut ſequentibus theſibus latius declarabitur.

IV. Intereſſe non ſolum in damno, ſed & in lucro veteres ſtatuerunt.

Intereſſe hic conſideramus, quatenus id actione petere & conſequi poſſumus. Quod conſiſtit in eo, quod facto alicujus nobis abeſt, vel quia id de noſtro amiſimus, vel quia id lucrati non ſumus. Hujus petitio, ut dictum eſt, oritur vel quia factum aliquid eſt, quod fieri non debuit; vel econtra quia factum non eſt, quod fieri debuit. Quare non quodvis damnum emergens aut lucrum ceſſans venit appellatione ejus quod intereſt; ſed illud, quod cum abeſt, dici poteſt revera abeſſe, & quidem facto alieno. *l. unica. verſ. in alijs.* Ex quibus ſequitur, ut intereſſe peti non poſſe id, quod non tam facto alieno, quam noſtra culpa abeſt: quia damnum, quod quiſque ſua culpa ſentit, ſibi non alij imputare debet. *l. quod quis. de reg. jur. in 6.* Proinde ſi triticum emi ad ſuſtentandam familiam meam, & quia venditor triticum non tradidit ſervi fame perierint, quos ſervare potuiſſem, ſi triticum ſuo tempore traditum fuiſſet, revera damnum ſenſi ob triticum non traditum: verum quia id accidit non tam mora & culpa venditoris, quam negligentia mea, qui non aliunde, ut bonum patremfamilias decet, triticum mihi comparavi, mihi ipſi damnum imputare poſſum; nec ulla ratione actio dabitur ad conſequendum id, quod mea negligentia abeſt. *l. ſi ſterilis. 21. §. cum per venditorem. de act. empt.* Eadem eſt ratio, ſi damnum obveniat caſu fortuito, modo nihil imputari poſſit venditori; adeo quidem, ut ſi vendita mihi ſit ſervitus ad fundum vere quidem meum, ſed qui chaſmate perierit, antequam ea ſervitus conſtitueretur; vel ad fundum, quem meum eſſe putavi, cum non eſſet, & quem alius antequam ſervitus conſtitueretur à me evicit, aliaſve apparuit meum non eſſe, nihilominus ad pretium teneatur emptor: quia per venditorem non ſtat, quominus ſervitus conſtituatur, ſed potius per ipſum emptorem, unde merito & damnum illud ſibi non venditori imputet. *argto. l. tenetur. 6. §. ſi tibi iter. de act. empt.* Quod ſi facto alterius damnum obvenerit, etiam id reſarcire tenetur, licet extra rem conſiſtat: veluti inter mercatores contracta eſt tritici venditio & emptio, ſic ut certo die & loco, puta in tali portu, certa illius quantitas tradi deberet, prævisis utrique contrahentium bene cognitis

gnitis causis, cur emptor eo die & loco tradi sibi mercem vellet, eumq; damnum passurum vel non facturum lucrum, quod alioqui verisimiliter fecisset; hic ejus quod interest emptoris habetur ratio, maxime in judicio empti, quod est bonæfidei: cum ex illis & similibus etiam stricti juris actiones fiant arbitrariæ. *tt. de eo quod cert. loc. Mudæus. de act. empt. c. ult. n. 26.* Ex eadem causa est, quod venditor de damno teneatur, si vendito fundo, cui servitus deberetur, non indicaverit emptori servitutem deberi, atque ita emptor servitutis ignarus non utendo eam amiserit: quia culpa venditoris damnum accepit emptor. *l. in vendendo. 66. §. si cum servitus. de contrah. empt.* Sic si Titius mihi vendidit pecus morbosum, vel tignum vitiosum, & astutè celavit rei venditæ vitia, ut eo facilius & carius venderet: quia me decepit dolo malo, condemnabitur quanti interest mea deceptum non esse, id est, non patietur tantum diminui pretium rei venditæ actione quanto minoris, sed præstabit omnia detrimenta, quæ ob eam rem accepi: ut si ædes, quibus fulciendis aut ædificandis empta tigna erant, vitio eorum corruerint, vel si pecoris empti contagio infecerit gregem, cui supplendo comparatum erat, ædium aut gregis damnum præstabit venditor. *l. Iulianus. 13. in princ. de act. empt.* Quia culpa venditoris hæc damna evenerunt, præsertim cum hæc vitia jure ignorare potuerit emptor. Non idem dicendum est, si hæc vitia ignoraverit venditor, quia cum justa sit hoc casu ignorantia tam à parte venditoris, quam à parte emptoris, non magis damnum venditori quam emptori imputari debet; atque ideo æquitatis habetur ratio, ut scilicet patiatur deminutionem prætij fieri ob vitium rei venditæ quanto minoris emisset emptor. *d. l. Iulianus. in princ.* Hinc quoque est, quod is qui saltum pascuum locavit, in quo illo ignorante herba mala nascebatur, non teneatur ad interesse, si pecora demortua sunt aut deteriora facta. *l. sed addes. 19. §. si quis dolia. locat.* Nec id solum obtinet si scientia venditoris damnum fecerit emptor, sed etiam si ignorantia, modo injusta sit & intollerabilis. Nam si quis dolia vitiosa vendiderit aut locaverit, & vinum infusum effluxerit, tenebitur quanti intersit dolia vitiosa vendita non esse. *d. l. sed addes. §. si quis dolia. locat.* Nec quidquam excusabit eum ignorantia, cum patresfamilias soleant & debeant in dolijs servandis omnem adhibere curam & diligentiam picando, operculando & inspiciendo scrutando sæpius, ut vitiorum si quæ contraxerint non possint esse ignari. Ex prædictis facile colligitur responsio ad argumentum, quod desumitur

ex *l. quemadmodum. 29. §. idem Labeo. ad l. Aquil.* Ubi dicitur, si culpa nautarum navis inciderit in retia piſcatorum ad captandos piſces diſpoſita, non piſcium, ſed retium tantum habendam eſſe rationem: cum tamen culpa nautarum factum ſit, quod piſces capti non ſint, atque ideo non præſtari damnum, quod revera inducitur, ſeu id quod intereſt navem non incidiſſe in retia. Quia licet non habeatur piſcium ratio, non ideo tamen ſequitur id quod intereſt, ſeu quod nautarum culpa mihi abeſt eo caſu non præſtari: quia certum eſt retium damnum accidiſſe culpa nautarum, incertum eſt an & quot piſces fuiſſent accepturi. Neque enim ſequitur, diſpoſita fuerunt retia ad captandos piſces, ergo capti fuiſſent piſces, niſi navis in retia incidiſſet. Proindeque damnum, quod revera inductum eſt culpa nautarum, ex l. Aquilia ut intereſſe verum reſtituitur, non etiam lucrum præſtatur, quod ex captura piſcium haberi potuiſſet, cum dici vere non poſſit id culpa nautarum abeſſe.

Non ſolum damni, ſed etiam lucri ceſſantis habetur ratio in hoc argumento de eo quod intereſt. *l. unica. in fin. C. de ſentent. quæ pro eo quod inter. profer.* Unde quidquid tutoris dolo vel lata culpa, aut levi, minores amiſerint, vel cum poſſent, non acquiſierint; hoc in tutelæ ſeu negotiorum geſtorum utile judicium veniet. *l. quidquid. 7. C. arbitr. tut.* Nec ſolum id obtinet in minoribus, ſed etiam in majoribus: nam expulſus à conductione ſi coactus in aliam coloniam ſe contulit, neque ipſe penſionum nomine erit obligatus, & quantum per ſingulos annos compendij facturus erat conſequetur. *l. ſi in lege. 24. §. Colonus. 4. locat.* Et ſi Colonus tuus frui à te, aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat poſſis, tantum ei præſtabis, quantum ejus interfuerit frui, quo etiam lucrum ejus continebitur. *l. ſi fundus. 33. circa finem locat.* Ratio eſt, quia damnum pati videtur, qui commodum amittit, quod omnino ex obligatione conſequi potuiſſet. *l. 2. §. merito. 7. verſ. damnum. de damn. infect.* Sed obſtare videtur, quod dicitur in *l. Proculus. 26. de damn. infect.* Non videri eum damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur, multumque intereſſe, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. Quare cum ex ſtipulatione damni infecti agatur ad id quod intereſt, *l. in hac. 28. de damn. infect.* Et in eadem ſtipulatione multum interſit, utrum de damno agatur, an de lucro, videtur dicendum in quæſtione ejus quod intereſt non eandem eſſe rationem damni & lucri. Verum licet revera inter damnum & lucrum maximum ſit diſcrimen, tamen in eo quod inter-

intereſt, atque adeo in ſtipulatione damni infecti, non minus lucri quam damni habetur ratio; modo is, qui damni infecti promiſit, vere damnum det ſtipulanti, aut lucrum intercipiat. Sed in *d. l. Proculus.* is, qui promiſit damni infecti, non cenſetur lucrum intercipere, aut damnum dare: ergo quoq; d. lex nihil obſtat. Quod autem ſecundum facti ſpeciem in *d. l.* propoſitam non cenſeatur promiſſor lucrum impedire, probatur tam ex conditione ſtipulatoris, quam ex conditione promiſſoris. Ex conditione ſtipulatoris, quia damnum facere dicitur, cui aliquid ex patrimonio diminuitur, *l. 3. & ibi dd. de damn. infect.* Sed qui prohibetur uti re aliena, non ſentit damnum in patrimonio ſuo & rebus proprijs, ergo qui prohibetur ex alieno agro commodum percipere, non dicitur damnum ſentire. Deinde lucrum amittere dicitur, qui id amittit, quod ſuo jure facere & percipere potuiſſet, neque enim lucrum eſt æſtimandum, quod quis ſuo jure facere non poteſt, *l. filius. de condit. & demonſt.* Sed nemini permiſſum eſt ex vicino agro invito domino aquam ducere, ergo amittere lucrum non dicitur, qui ex alieno agro aquam invito domino ducere prohibetur. Quod manifeſtius fiet ex perſona promiſsoris, non videtur damnum dare aut lucrum alterius impedire, qui ſuo jure utitur. *d. l. Proculus.* ſed cuilibet permiſſum eſt jure ſuo ædes altius tollere, vel cuniculo aut foſſa vicini aquam avocare, quamvis priori caſu vicini luminibus officiat, poſteriori aquam illi abducat. *d. l. Proculus.* Ergo qui id facit, damnum dare aut lucrum vicino intercipere non dicitur. Nec quidquam ad rem facit, quod longo tempore ex agro vicini duxerit aquam, modo id factum eſt non jure ſervitutis, ſed liberalitate alterius. Quia quod liberalitate & patientia alterius percipitur, id etiam revocata voluntate rurſus impediri poteſt: ut tamen eo caſu nihil ei auferri, ſed potius non amplius concedi videatur. Ex quibus ſequitur, vocabulum lucri in *d. l. Proculus.* accipi non pro eo lucro, quod quis invitis alijs percipere potuiſſet, ſed de eo, quod liberalitate & patientia alterius conceditur, cujus nomine nullum quis intereſſe prætendere, nec actionem recte inſtituere poteſt. Non obſtat, quod conſtitutio Juſtiniani de eo quod intereſt generaliter & indiſtincte faciat mentionem lucri, & lucrum generaliter ſignificet omnem acceſſionem ſive gratuitam ſive oneroſam, *l. actionum. 25. §. actionum. de obligat. & act. l. ſi cum dotem. 22. §. ſi pater. 3. ſolut. matr.* Quia agitur in materia de eo quod intereſt, non de quovis lucro, ſed de eo, quod culpa & injuria alterius amittitur, cujuſque nomine petitio conceditur. *ll. ſupra citat.* Ad quod genus lucri etiam generalis conſtitutio Juſtiniani refe-

referenda est; quia juris dispositiones referendæ sunt ad ea, quæ non à sola liberalitate, sed jure alicujus effectum habere possunt: sic & edictum generale de eo quod metus causa non ad quemvis metum pertinet, sed ad metum justum, qui in constantem virum cadere possit. *l. 6. quod met. caus.* Similique ratione licet generaliter dicatur ignorantiam facti nocere, tamen id referendum est non ad quamvis facti ignorantiam, sed ad ignorantiam facti alieni, non proprij, deinde ad ignorantiam justam & probabilem, non ad ignorantiam crassam & supinam. *l. regula. de jur. & fact. ignor.* Aliud argumentum sumitur ex *l. si is cui. 71. §. ne furt.* Interest ejus, qui pro herede possidet, rem per furtum non auferri, ne privetur lucro usucapionis, sed actio furti licet detur ei, cujus interest rem non esse surreptam, *§. furti autem. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* tamen non datur ei, qui pro herede possidet ob rem furto ablatam: ergo in materia ejus quod interest non habetur lucri ratio; vel si in materia ejus quod interest haberetur lucri ratio, etiam actio furti competeret ei, qui pro herede possedit, quia interest ejus rem non surripi, ne privetur lucro usucapionis, *§. furti autem. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* sed non competit ei, qui pro herede possedit, ob rem furto ablatam actio furti, quod interesse videtur ejus, qui damnum passurus est, non ejus, qui lucrum facturus esset. *l. si is cui. 71. §. 1. de furt.* Ergo in materia ejus quod interest non habetur lucri ratio. Resp. ad furti actionem requiritur primum, ut intersit actoris rem surreptam non esse, *§. furti autem actio. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* Secundò, ut intersit ejus ex honesta causa, & jus ejus interesse probet atque defendat, *l. qui re. 76. §. si quis. in verb. si honesta ex causa interest. de furt.* ideoque malæfidei possessori non datur actio furti, *l. itaque. 12. l. qui re 76. §. 1. de furt.* Tertio, ut voluntate domini habuerit, qui autem sua voluntate habet, vel pro tutore gessit negotium, item tutor vel curator ob rem subreptam non habent furti actionem. Item is, cui ex testamento vel stipulatu servus subreptus debetur, non habet furti actionem, quamvis intersit ejus servum salvum esse. *l. is cujus. 85. de furt.* Sic creditor non habet furti actionem ob rem debitoris subreptam, etsi aliunde creditum servare non possit, scilicet si res non fuerit pignoris jure obligata. *l. interdum. 49. de furt.* Sed nec is, qui emit rem subreptam, furti actionem habebit, si res nondum tradita fuerit. *l. eum qui. 14. in princ. de furt.* Licet in prædicto casu intersit heredis ratione usucapionis rem subreptam non esse: tamen quia non possidet voluntate domini, non habe-

habebit furti actionem. Præterea causa, ex qua interesse prætendit, satis justa est ad actionem dandam, cum scilicet ideo dicat sua interesse, quod non possit rem alienam invito domino usucapere & suam facere. Et ut maxime justam causam haberet, tamen non posset agere ultra possessionem, quam repetit per publicianam, non etiam hoc ei concedendum, ut actione pœnali agat ad pœnam ultra rem ipsam: nec eadem erit hic causa bonæfidei emptoris, & ejus, qui pro herede possidet. Quia bonæfidei emptor non solum voluntate domini possidet, sed etiam pro domino habetur, deinde ultra possessionem ejus ad rem interest propter pretium rei, heres autem ex causa lucrativa possidet, ut mirum videri non debeat bonæfidei emptori competere furti actionem, *d. §. furti autem. cum seq.* Non etiam ei, qui pro herede possidet. *d. l. si is cui. §. 1.* Commodum usucapionis non nascitur ex re ipsa, id est, possessione, nec circa rem consistit, sed tantum ex negligentia veri domini, ergo ejus non habetur ratio. Denique quod maxime notandum hic videtur, agitur in materia de eo quod interest de tali interesse, quod nobis abest, quodque judicio petere & consequi cupimus; sed interesse, quod in actione furti consideratur, præstat quidem justam agendi causam, sed non petitur ea actione. Tertio objicitur, in satisdatione rem ratam haberi agitur ad id, quod interest, nec tamen consideratur compendium rei promittendi & stipulandi. *l. 2. rem rat. haber.* Ubi disertis verbis distinguit compendium ab eo quod interest, ergo in eo quod interest non habetur ratio lucri & compendij. Resp. quod in materia rem ratam haberi etiam lucri habeatur ratio, disertis verbis docetur in *l. si commissa. 13. rem rat. habèr.* Quare quod in *d. l. 2.* de compendio dicitur, non est accipiendum de lucro, quod circa rem consistit, sed de compendiario & adventitio lucro, quod fortuito extra rem accedit quasi compendiaria quadam & brevi via, ut in *l. Titium. 47. §. altero. & l. qui negotiationem. de admin. tutor. Cujac. in African. tract. 8. ad l. si fundus. 83. locat.* Magis obstare videtur, quod Paulus in *l. si sterilis. §. cum per venditorem. de act. empt.* negat post moram venditoris in æstimationem venire, quod emptor ex vino negotiari & lucrum percipere potuerit: verum in *d. §. cum per venditorem.* non negat Paulus ullam esse habendam rationem lucri, cum de eo quod interest quæritur; sed decidit ejus tantum lucri esse habendam rationem, quod circa rem consistit. Dicit enim expresse & disertis verbis initio §i., cum per venditorem steterit quominus rem tradat, venire omnem utilitatem emptoris,

toris, quæ circa rem consistit: circa rem consistere dicitur, quæ rem circumsistat, ei cohæreat, & à re tanquam accidens inseparabile non divellatur: ut re quæ debebatur præstita, hæc utilitas rei adjuncta sequatur, eadem re detracta, etiam utilitas illa subducatur. Quod tamen non ita est accipiendum, quasi circa rem consistere dicantur ea, quæ in re sunt, vel ex corpore rei vi sua & re ipsa nascantur: sed quæ cum extra rem sunt, ita tamen ei cohærent, ut res ipsa ea secum ferat, sibiq; adjuncta habet. Et quidem interesse seu utilitatem, quæ circa rem consistit, extra rem seu obligationem principalem esse, expresse & disertis verbis docet Paulus in *d.* §. *cum per venditorem. vers. nec major.* Ubi dicit non fieri majorem obligationem ex eo quod tardius agitur, etsi propter accidens aliquod crescat condemnatio: quemadmodum enim rem in judicium deductam non idcirca pluris esse opinamur, quia crescere condemnatio potest ex contumacia non restituentis, *l. 1. de in lit. jurand.* Ita non ideo fit major obligatio, quod tardius vel agitur vel solvitur, quamvis ex tempore pretium rei intendatur: veluti si tempore contractus valeat frumentum venditum duobus fl., tempore petitionis tribus, crevit quidem æstimatio rei, sed non ipsa obligatio: quia eadem res est in obligatione, & si illa fuerit præstita ad petitionem creditoris, nihil nisi rem in obligationem deductam consecutus dicitur, quamvis tunc pluris quam empta est vendi possit. Id enim non ex re est, sed ex casu fortuito extrinsecus accedente. Illud ergo incrementum extra rem seu obligationem est, & tamen circa rem, quia præstationem rei necessario sequitur, ut qui ad præstationem rei teneatur, simul quoque ad illud teneatur, & qui rem percipit, simul & illud percipere dicatur. Quibus consequens est, ut si post petitionem, cessante nimirum debitore, crescat rei pretium, eam æstimationem præstandam, quæ unquam à tempore moræ plurimi fuerit, quia si res suo tempore tradita fuisset, eam habere potuisset: unde & circa rem consistere dicitur, & revera creditori abest. Non idem dicendum est, si utilitas, de qua agitur, non sit circa rem, sed omnino extra rem; ut si servi fame perierint, qui servari potuissent, si triticum venditum traditum fuisset; quia servare servos neque ad rem ipsam pertinet, quia de eo nihil in obligatione actum est, neque est utilitas, quæ circa rem consistit, quia nihil cum ea commune habet, neque etiam ei cohæret. Nam si circa rem esset aut rei cohæreret, servarentur servi per traditionem tritici etiam alij traditi. Deinde cum tam alio tritico, quam eo quod venditor traditurus esset, servari

potuiſſent, non poteſt venditor dici cauſa, quod ſervi fame perierint, ut dictum eſt ſupra ad principium theſis. Eadem ratione nec illud pro lucro æſtimandum eſt, quod ex vino negotiari potuerit emptor, atque ſic lucrum facere: quia nec illud accidens vino neceſſario adhæret, cum ex vino negotiari & non negotiari emptor potuerit. Deinde venditor mora ſua non neceſſario impedit lucrum, cum multis modis fieri potuerit, ut non ſequatur illud lucrum, vel quia non erat venditurus, vel etſi in animo haberet vendere, tamen incertum eſſet an ullum eſſet facturus lucrum, propter incertum negotiationis eventum. Aliud enim eſt lucrari, aliud poſſe lucrari, ut teſtatur miſerabile & flebile beneficium ceſſionis: neque recte ſe habiturum eſſe dicit, quod vere ſe habiturum fuiſſe probare non poteſt. Quemadmodum enim fera beſtia, quæ ita vulnerata eſt, ut facile capi poſſit, non ſtatim noſtra eſſe intelligitur, propterea quod multa accidere poſſunt ut eam non capiamus, *l. naturalem. 5. §. 1. de acquir. rer. domin. §. illud quæſitum. Inſtit. de rer. diviſ.* Ita non poſſumus pro certo lucrum æſtimare, cujus eventus omnino incertus eſt. Non negat ergo Paulus in *d. §. cum per venditorem.* lucri eſſe habendam rationem, ſed id affirmat, pro lucro non eſſe habendum, de quo non certo conſtat. Et Paulum non voluiſſe eo reſponſo removere lucrum ab eo quod intereſt, primum ex eo colligitur, quod concedat omnem utilitatem quæ circa rem eſt. Deinde eodem reſponſo non minus removit damnum, quod omnino extra rem eſt, & non vere inducitur à petitione ejus quod intereſt, quam ipſum lucrum, quod extra rem eſt, nec vere ratione rei abeſt. His congruit, quod dicitur in *l. ult. de peric. & commod. rei vendit.* Si emptor in pretio ſolvendo moram fecerit, uſuras duntaxat conſecuturum venditorem, non omne omnino quod venditor mora non facta conſequi potuit; veluti ſi negotiator fuit, & pretio ſoluto ex mercibus plus quam ex uſuris lucrari potuit. Nec repugnat *l. 2. §. ult. de eo quod cert. loc.* Ubi, ſi pecunia certo loco promiſſa eſt, æſtimandum dicitur præter pecuniam, quod actor illic merces comparare potuerit, & ex mercibus negotiando lucrum facere: quia cum ex conventione certus locus adjectus eſt, etiam utilitas loci ex conventione præſtari debet. Quare ſi actor negotiari ſolitus eſt, & eo loci minoris ematur oleum, vinum, frumentum, aut aliæ merces, vel etiam gravioribus uſuris eo loci ſumatur pecunia, atque ideo creditor eo loci pecuniam præſtari voluerit, etiam id prudens judex in condemnatione æſtimabit. *l. 2. & 3. de eo quod cert. loc.*

V. In omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, id quod interest dupli quantitatem excedere non debet: in incertis vero id quod revera damnum inducitur æstimandum est.

Casus varie accipitur, hoc loco significabit facti speciem propositam, seu factum, quod in disputationem incidit, & obligationem ad id quod interest producit. Differt ergo casus à contractu, quia factum illud oritur non solum ex contractibus & quasi contractibus, sed etiam ex delictis & quasi delictis, ut supra satis declaratum est ad thesin 3.

Casus aut certi sunt aut incerti, *l. unica. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. profer.* Certum esse Paulus ait, cujus species vel quantitas quæ in obligatione versatur, aut nomine suo, vel ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, qualis quantaque sit ostenditur. *l. certum. 6. de reb. cred.* Quare licet certum heredem esse oportet, tamen necessarium non est, ut nomen ejus exprimatur, sed satis est, eum indubitabili signo demonstrari. *l. quoties. 9. §. siquis. de hered. instit.* Sic certus dies ab incerto distinguitur, quod de illius tempore certo constet, de hujus nequaquam. *l. 1. de condit. & demonst.*

Incertum itaque est, in quo non apparet quid, quale quantumque sit id de quo agitur. *l. ubi autem. 75. de verbor. obligat.* Sic incerta actio vel incerti actio dicitur, per quam nulla certa summa petitur, veluti ex stipulatione incerta quod te mihi ex stipulatu dari fieri oportet. *l. 4. de usur. l. 3. C. de inutilib. stipulat.*

Quantitates appellantur, quæ pondere, numero & mensura constant, in quibus non corpus sed vis & momentum spectatur. *l. si is cui. 94. de solut. l. 87. de legat. 2.* Neque enim singulæ propriam speciem habent, sed communi specie continentur, ut ait Ulpianus *l. cum Stichus. 29. de solut.* Itaque si nummus pro nummo reddatur, non aliud pro alio, sed eadem species reddi videtur. *l. 2. si cert. petat.*

Natura est, quod in unoquoq; genere intelligitur aliquid esse, unde natura vim, conditionem, qualitatem cuique rei inditam, innatam, attributam significat: sic natura homines ad dissentiendum faciles esse ait Ulpianus *l. item si unus. 17. §. principaliter. de recept. arbitr.* Et imperator insitum nobis ait natura vitium, ut negligamus quod communiter possidetur, *l. 2. vers. naturale. C. quand. & quib. quart. pars. lib. 10.* Et quod natu-

naturaliter inest cujusque contractus judicio id à natura inesse dicimus. *l. ex empto. 11. §. 1. de act. empt.* Sic mutui natura postulat, ut res ejusdem generis & eadem bonitate solvatur. *l. 3. in fin. de reb. credit.* Sed hoc loco significat certam speciem, seu corpus ut individuum: genus enim incertum est. *l. ubi autem. 75. in princ. de verbor. obligat. l. cum incertus. 13. de legat. 1. l. heredes. 25. §. si incerto. 14. famil. ercisc.* Vel ut inquit Donellus hic de casibus certis, Justinianus naturæ verbo significare voluit, præter quantitatem rem omnem aliam obligatione comprehensam, cujus rei certa natura est, atque ita certam naturam pro re certæ naturæ quæ æstimari potest, posuisse. Itaque casus certus dicitur pro conditione & natura rei in obligationem deductæ: si pecunia, res certa de cujus substantia qualitate & quantitate constat, in obligationem fuerit deducta, certus quoque erit casus. *l. certum. 6. si cert. petat. l. stipulationum. 24. & l. seq. de verbor. obligat.* Proinde si quis vendat Stichum centum florenis, vel fundum Tusculanum mille florenis, certus erit casus, quia, ut in venditione fieri solet, res vendita certa species est, & pretium, quod emptor numeraturus est, certam quantitatem habet. Nec solum certus erit casus, quando utrumque certum est, quod in obligationem deductum est, sed etiam si fundus in genere, vel homo sine proprio nomine generaliter alicui vendatur, certo tamen pretio seu quantitate, certus erit casus, ut in locatione, *l. & hac distinctio. 35. §. 1. locat.* Quia licet contractus ille non habeat certam naturam seu speciem, certam tamen continet quantitatem, quod satis est ad constituendum certum casum. *d. l. unica. in verb. qui certam habent quantitatem vel naturam.* Quæ verba alternationem in se continent, ut alterutrum verum esse sufficiat. Quibus consequens est, incertum esse casum, in quo utrumque extremorum incertum est, vel qui nec quantitatem certam continet, nec etiam naturam certam. Veluti si disputetur quanti intersit alicujus de possessione fundi dejectum aliquem esse vel non esse: si agatur de restitutione operis ideo, quod intersit actoris opus factum non esse: item si de cautione præstanda agatur. *l. si quis ab alio. de re judic.* Item fructus & partus, ob id ipsum quia non sunt, incertos faciunt ex sua parte omnes eos contractus & casus, in quos deducuntur. *l. ubi autem. 75. de verbor. obligat. l. 1. de rei permutat. l. 1. de oper. servor. l. penult. §. ult. uti possidet. l. si quis ab alio. 13. §. fina. de re judic.* Utrum autem certus sit contractus an incertus nihil interest, quia & certus casus ex incerto contractu, & incertus ex contractu certo: atque ideo certum & incertum simul ex eadem

dem obligatione tam stricti juris, quam bonæfidei esse potest. *l. certi condictio. 9. de reb. credit. l. si non sortem. 26. §. libertus. vers. sed ha. de condict. indeb. l. ubi autem. 75. §. qui sortem. de verbor. obligat.*

In casibus certis æstimatio & taxatio ejus quod interest duplum excedere non potest. *d. l. unica.* duplum simpli duplum est, simplum in omni actione est, quod actori abest. *l. si mulier. 21. §. qui possessionem. quod met. caus.* Quod in hoc argumento est ipsa quantitas in obligationem deducta *hac l. nostra. l. 1. in verb. hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet, vel empta est. de act. empt. l. 1. §. considerandum. in verb. utrum pretium rei tantum duplicetur. de tut. & rationib. distrah. l. qui tabulas. 27. in princ. & in l. in furti. 50. in princ. ubi diserte verum rei pretium duplari tradit. de furt. cum similibus.* Ut in emptione & venditione, si venditor rem non tradat, simplum est pretium venditionis, quod abest, & verum rei pretium saltim quoad contrahentes censetur, quo res empta est: quia nemo præsumitur suum jactare, *l. cum de indebito. de probat..* Et consequenter nec minoris vendere, nec pluris emere creditur, quam res ipsa valet. Unde et Iuris-Consultus in *l. 1. de act. empt.* hæc paria facit, quanti valet, & quanti empta est. Ideoque si vendita sit domus mille florenis, quæ tamen communiter valeat florenis mille ducentis, in æstimando eo quod interest duplicabuntur non mille ducenti floreni, sed mille tantum. *ll. supra citat.* Sic si servus minimo pretio venierit, ejusque æstimatio postea in tantum creverit, ut non sit cogitatum à venditore de tanta summa, iniquum erit eam summam duplicari servo evicto. *l. Titius. 43. in fin. de act. empt.* Et duplam in causa evictionis cum præstandam esse dicimus, eam non ad id, quo res communiter æstimatur, sed ad pretium, quo res distracta est, referimus. *l. quod si nulla. 8. cum l. seq. de heredit. vel act. vend. d. l. Titius. 43. in fin. vers. non enim. de act. empt. l. si fundo. 53. in princ. de evict.* Quod si casus de quo agitur certam quidem naturam aut speciem habeat, sed non certam quantitatem, veluti si res ut permutarentur utrimque convenit, & postquam à mea parte contractum implevi, tu implere cesses, actione præscriptis verbis in id quod interest agam, *l. naturalis. 5. §. 1. de præscript. verb.* Tunc ipsa communis rei æstimatio duplicari debet; cum enim ex definitione partium de simplo non constat, necessitas exigit ut aliunde id quæramus. Hujus ergo simpli duplum excedere non potest id quod interest. Sed observandum duplum duobus modis considerari, aliquando extra rem, ut in actione furti,

qua ad duplum agitur extra rem, quæ persoluto duplo nihilominus vindicatione aut condictione furtiva peti potest. §. *fina. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* Aliquando & rem ipsam complectitur, ut præter rem ipsam simpla tantum rei æstimatio præstetur, ut in actione legis Aquiliæ contra infitiantem. *l. contra negantem. 4. C. de l. Aquil.* item in actione servi corrupti. *l. 1. l. ut tantum. 14. §. in hac. 5. de serv. corrupt.* Atq; adeo generaliter quando lex nominatim non constituit actionem, qua separatim petitur id, quod nobis abest. In hoc argumento duplo simplum inest, ut interesse non possit altero tanto amplius esse re principali: veluti si res empta sit decem florenis, interesse non poterit excedere viginti florenos. Quemadmodum nec usura pretij, quæ ab emptore debetur, propter moram duplum excedere potest. Quod receptum est, quia verisimiliter à partibus cogitatum non est de majore damno suscipiendo, quam sit ipsa res principalis ad duplum. *l. Titius. 43. in fin. de act. empt.* Tum quia videtur æquum, ne plus damni nobis extrinsecus accedat, propter rem certam venditam aut bona fide promissam, quam quanti duplum rei sit. *argto. §. 1. in fin. Instit. de noxalib. act. l. si servus. 61. §. idque evidentius. de furt. l. prætor ait. 7. §. hoc edictum. de damn. infect.*

Et hæc de taxatione ejus quod interest in casibus certis, quæ ex lege est; in incertis à lege certa forma præscribi non potest, quod diversa rerum conditio non admittat eandem dispositionem aut æstimationem in omnibus; ideoque id tribuit judici, ut is perpensis & consideratis omnibus circumstantijs, loco interesse adjudicet quod revera damnum inductum est. *d. l. unica.* Et huc pertinent inprimis facta, nam cum facta non contineant certam quantitatem vel naturam, judex æstimabit quanti actoris intersit, quid factum esse vel non esse. Veluti cum in interdicto uti possidetis non agatur ad rem aut æstimationem ejus, sed ad possessionis restitutionem; seu ad turbationem: nullum quoque est simplum, quod duplicari potest, proinde æstimatur quanti intersit turbatum non esse; & sic æstimantur omnia damna illata, & fructus percepti, & ad eorum restitutionem condemnatur reus. *l. 3. §. ult. uti possidet.* Idem obtinet in interdicto unde vi, in quo fructus æstimantur ex die quo quis dejectus est. *l. 1. §. ex die. de vi & vi armat.* Sic in interdicto quod vi aut clam, quo prætor tuetur possessiones, & jubet restitui quidquid vi aut clam factum est, non agitur de re certæ quantitatis aut naturæ: sed de opere facto in pristinum statum restituendo, quod incertum est, unde & præter restitutionem operis, non in certam quantitatem, sed in

fructus

fructus & damnum, quod revera datum est fit condemnatio. *l. is qui. 11. §. quod ait prætor. l. semper. 15. §. hoc interdicto. & §. fina. l. competit. 16. §. fina. quod vi aut clam.* Nec solum id obtinet, si quid factum est, quod fieri non debuit; sed etiam si quid factum non est, quod fieri debuit. Ut quoties certum factum in stipulationem est deductum, nam si factum non fuerit, succedit obligatio in id quod interest, *l. stipulationes. 72. §. Celsus. de verbor. obligat. l. si quis ab alio. 13. de re judic.* quod pro conditione modo pluris, modo minoris æstimatur. *l. 11. de re judic.* Sed etsi res certa in obligationem fuerit deducta, tamen nonnunquam casus incertus esse potest: veluti si re certa vendita vel locata, ob dolum in litem juratur, eo namque casu corpus ipsum seu res ipsa principalis certa est, nec mutatur ejus natura ob dolum, sed accedente doli quæstione mutatur objectum obligationis: ut quod antea certum erat, nunc accedente dolo fiat incertum, *l. unica. verb. in aliis. item verb. videntur.* Quemadmodum pacta incontinenti adjecta formant obligationem, *l. 40. de reb. cred.* veluti si tignum vitiosum mihi vendideris ignorans, & in tempore tradideris, etsi vitium tigni mihi damnum attulerit, eo quod ædes meæ, quas illo tigno fulcieram, vitio tigni corruerunt: tamen non est locus interesse, quod ignoraveris tignum vitiosum esse, atq; ideo non magis tibi, quam mihi hunc casum imputare possum. Dabitur itaq; tantum actio quanto minoris; ut quia in re ipsa deceptus sum, in tantum mihi detur actio ex empto, quanto minoris rem fuissem empturus, si scissem tignum vitiosum esse. *l. Iulianus. 13. in princ. vers. si quidem ignorans. de act. empt.* Quodsi tua culpa res non tradatur, vel tradita evincatur, nascitur obligatio ad id quod interest. *l. 1. de act. empt. tt. de evict.* Verum quia illud versatur circa rem venditam seu pretium ejus, atque ita circa rem, quæ certam naturam & quantitatem habet, sequitur id quod interest rem traditam esse, aut evictam non esse, duplum rei venditæ aut æstimationis ejus excedere non posse. Cæterum si dolo & fallacia quadam me circumvenit, atque tigna quæ sciebat vitiosa pro integris vendiderit, erit casus incertus, licet à parte venditoris res certæ naturæ, & à parte emptoris certa quantitas in obligationem fuerit deducta. Quia dolus qui causam dedit contractui, & in ipsa constitutione contractus & obligationis intervenit, non solum ut mora ad effectum obligationis pertinet, sed etiam ad ejus substantiam & causas. Unde ut causa ex qua oritur obligatio ad id quod interest, non respiciat ipsa solum tigna, vel eorundem traditionem, sed aliarum quoque rerum detrimenta: ut ædium æstimatio-

tionem, si ædes vitio tigni corruerint; sive æstimationem pecorum, quæ contagione morbosi pecoris interierint: quæ omnia ex causa quidem contractus oriuntur, sed tamen extra rem sunt, nec à partibus in contrahendo definita aut æstimata. Unde & judex adhibitis arbitris, in æstimandis singulis definiet, ut damnum quod revera inductum est præstetur. *l. Iulianus. 13. in princ. vers. si vero. sciens. de act. empt.* Quibus addi forte non incommode potest, quod secundum communem sententiam interpretum dolus dans causam contractui, reddat contractum bonæfidei ipso jure nullum. *l. & eleganter. 7. post princ. in verb. nullam esse venditionem. ff. de dol.* Quando enim lex nullum dicit esse contractum, significat ipso jure nullum esse, & nullos producere effectus, cum à jure sit reprobatus. *l. 1. de injust. rupt. l. 3. §. fina. pro soc.* ubi dicitur, quod societas dolo malo aut fraudandi causa coita ipso jure nullius sit momenti, quia contractus societatis est bonæfidei, & nihil magis contrarium est bonæfidei, quam fucus & dolus. Sic ut hoc casu nihil id quod interest sit in obligatione, atque ideo ut incertum pro negotij qualitate sit æstimandum damnum, quod revera datum est.

VI. Si interesse ut accessio petatur, principali actione peti debet, sin per se, incerti agendum.

Quoties actor interesse seu damnum persequi vult, considerandum est utrum per se petatur, an ut accessio. Nam si ut accessio consideratur, imprimis peti debet res principaliter in obligationem deducta. *l. ex empto. 11. de act. empt. l. ubi autem. 75. §. fin. de verbor. obligat. l. 8. de condict. furtiv.* etiam cum non extat, *l. si servum. 91. §. fina. de verbor. obligat. l. si servus. 14. §. bove surrepto. de condict. furt.* quamvis in æstimationem condemnatio fiat, *l. promissor. 23. de constit. pecun. l. 2. in fin. l. 8. de condict. furt.* Sicut evenit in obligationibus faciendi, in quibus quia non fit, quod promissum est, in pecuniam fit condemnatio. *l. si quis ab alio. 13. de re judic. l. stipulationes. 72. de verbor. obligat.* Qua autem actione petendum sit interesse, quod absolute & per se consideratur, controversum est. Sunt enim qui existimant certi condictione illud peti posse, quod ex omni contractu sive certo sive incerto condictio certi competat, *l. certi. 9. in princ. si cert. petat.* Deinde quia illud probare & certum facere tenetur actor, cum quod actore non probante reus absolvatur, *l. qui accusare. 4. C. de edend.* Tum etiam, quia judex rem inco-

gnitam definire non poteſt, ſed ſecundum allegata & probata judicare debet. *l. illicitas.* 5. §. 1. *de offic. præſid.* Tertio, quia certi condictio ratione ejus quod intereſt competit ex lege Aquilia. *l. certi.* 9. §. 1. *de reb. cred.* Sed his non obſtantibus verior eorum ſententia videtur, qui incerti agendum putant cum eo, qui ad id quod intereſt tenetur. *l. ult. in verb. incerti. ſi quis in jus. vocat. non ier. l. liber homo.* §. *fina. in verb. incerti. de verbor. obligat. l.* 3. §. *fina. in verb. ob incertæ actionis effectum. C. de inutil. ſtipulat.* Quia certi condictio requirit ut illud quod petitur ſit certum tempore petitionis. *d. l. certi.* 9. *de reb. cred.* nam qualitas adjuncta verbo ſecundum tempus verbi accipitur. *l. in delictis.* 4. §. *ſi extraneus. de noxal. act.* Adhæc in judicijs forma petitionis inſpici debet, *l. cum quidam.* 19. §. *fina. in fin. de juriſd. omn. judic.* cum tamen intereſſe ſit incertum, *l. quatenus.* 25. *de reg. jur. l. ſi pœnam.* 68. *cum ſimilibus. de verbor. obligat.* Nec ex l. Aquilia certi actio competit ratione ejus quod intereſt, niſi cum certa quantitas eo nomine petitur. *d. l. certi.* 9. §. 1. *de reb. cred.*

FINIS.



JU-

JVLIJ à BEYMA IC.

TRACTATVS

DE

Pœnalibus Stipulationibus.

I.



POENALIS stipulatio est, qua pœnam stipulamur in eum casum, quo id factum non est, quod fieri debuit: aut adversus id factum est, quod fieri non debuit.

Quæcunq; pecuniæ præstatio injungitur alterius coërcendi causa, quo magis quid fiat, aut non fiat, pœna dicitur: sive hæc irrogatur lege, ut pœna furti, *l. si pro fure. 7. §. 1. de condict. furtiv.* sive imponatur testamento heredi, *§. ult. Instit. de legat.* sive pactione contrahentium constituitur. *§. ult. Instit. de verbor. obligat.* Hoc loco agitur de pœna conventionali, quæ rei persecutionem continet, eo quod ex patrimonio nostro abesse dicitur. Neq; enim tantum ex patrimonio nostro abesse dicitur, quod nostrum est, & nobis restituendum: aut quod ex contractu nobis debetur; sed etiam quodcunq; ejus quod nobis abest æstimationem continet, quo pertinet & pœna conventione promissa, qua plerumque caveri solet loco ejus quod interest. *§. ult. Instit. de verbor. obligat. l. ult. de prætor. stipulat.* Et quidem si quid fieri stipulamur, recte subjicimus hoc modo, si ita factum non erit: sin quid non fieri stipulamur, subjicitur pœna hoc modo, si adversus id factum sit.

l. cum quid. 71. de verbor. obligat. Quia pœna promittitur ſub conditione contraria ei, quod fieri convenit. Ideoq; ſi quid ſtipulamur fieri, conditio pœnæ conſiſtit non in faciendo, ſed in non faciendo, ut ſcilicet debeatur, non ſi factum fuerit, de quo convenit, ſed ſi id factum non fuerit. Proinde faciendi ſtipulationibus inutiliter ſubjiceretur ſtipulatio pœnæ hoc modo, ſi adverſus id factum fuerit, quia hæc conditio, quemadmodum & principalis conventio continet factum, & conſequenter non eſt contraria conventioni principali. E diverſo, ſi ſtipulamur aliquid non fieri, conditio pœnæ conſiſtet in faciendo, id eſt, pœna commiſſa erit, ſi factum fuerit, quod fieri non debuit, ergo rectè exprimitur his verbis, ſi adverſus id factum erit, *d. l. cum quid 71.* vel ſi aliter factum ſit, aut ſi contra quam cautum erit factum fuerit. *l. 4. §. Cato. l. continuus. 137. §. ſi ut aliquid. de verbor. obligat.* Sunt qui exiſtimant non eſſe ſatis ad pœnalem ſtipulationem concipiendam, ſi quid factum non fuerit decem ſtipulemur, ſed præterea addendum eſſe pœnæ nomine, ut ſi quis inſulam fieri ſtipuletur, & ſi facta non fuerit, decem pœnæ nomine ſtipuletur. *§. ult. Inſtit. de verbor. obligat.* quia inquiunt pœnæ ſunt odioſæ, ideoque non debentur nec extrinſecus exaudiuntur niſi nominatim id actum ſit. *l. quidquid adſtringendæ. de verbor. obligat.* Et conſequenter ſi hæc verba pœnæ nomine aut ſimilia non addantur, non eſſe pœnalem ſtipulationem, ſed certam tantum quantitatem loco ejus quod intereſt in ſtipulationem videri deductam. *Molin. de eo quod intereſt. n. 15. Aret. & Socin. ad l. 4. §. Cato. de verbor. obligat.* Sed verius eſt, quoties certa aliqua ſumma loco ejus quod intereſt alicui promittitur, pœnam vocari. *§. fina. Inſtit. de verbor. obligat. l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. 12. l. ſi pœnam. 68. cum l. ſeq. l. cum quid. 71. l. continuus. 137. §. ſi ut aliquid. 7. de verbor. obligat.* Unde ſi quis aliquid dare facerevè promiſit, & ſi datum factumvè non eſſet centum, ſtipulatio pœnalis erit, ut maxime pœnæ nomine dari ſpecialiter & nominatim non fuerit expreſſum. *l. fina. de prætor. ſtipulat.* quæ loquitur de ſtipulatione pœnali, nec tamen verba pœnæ nomine fuerunt adjecta: quia certum eſt metu pœnæ aut ſummæ adjectæ promiſſorem cogi ad præſtandum id, de quo convenit.

II. Adjicitur pœnalis ſtipulatio conventionibus tam dandi, quam faciendi: etiamſi quæ præcedit conventio efficax non ſit ad actionem aliquam producendam.

Obli-

Obligatio dandi eſt, qua agitur ut res aliqua detur. *l. ubi autem. 75. §. ult. de verbor. obligat.* Obligatio faciendi, cum hoc actum eſt, ut aliquid fiat, non etiam ut res aliqua detur, aut in obligationem deducatur. *l. 2. §. ult. de verbor. obligat. §. ult. Inſtit. d. tit.* Faciendi obligationibus, ex præſcripto veterum, utile eſt pœnalem ſtipulationem ſubjicere, *l. fina. de prætor. ſtipulat. §. ult. Inſtit. de verbor. obligat.* Quia in ſtipulationibus faciendi, ſi id quod fieri debuit factum non fuerit, ſuccedit obligatio ad id quod intereſt. *l. ſtipulationes. 72. §. Celſus. l. quoties. 81. l. ſi quis ſtipulatus. §. ult. de verbor. obligat.* Id quod intereſt incertum eſt, quia pendet ex facto, *l. quatenus. de reg. jur.* cujus facti eventus incertus eſt. Etenim intereſſe dicitur id, quod nobis abeſt, quodque lucrari potuimus. *l. ſi commiſſa. 13. rem rat. haber.* At incertum eſt, ſi factum non eſt quod fieri debuit, quid vel amiſimus vel lucrari potuimus; fieriq; potuit, ut ſi non fiat, quod promiſſum eſt, alias plus, alias minus amittamus, interdum etiam nihil, ſecundum quæ eadem quoque erit æſtimatio & conditio ejus quod intereſt. *d. l. ſi quis ſtipulatus. §. ult. l. ſi quis ab alio. 13. in princ. de re judic. Don. l. 68. n. 1. 2. cum ſeq. uſque ad n. 7.* Ergo & faciendi obligatio incerta erit. *d. l. 68.* ut enim res, quæ in obligationem deducuntur, certæ ſunt vel incertæ, ita quoque & ipſa ſtipulatio certa vel incerta dicitur. *l. ubi 75. §. illud. §. qui vero. de verbor. obligat.* Ne itaque in faciendi obligationibus quantitas ſtipulationis ſit incerta, & ad minimam ſummam redigatur, *l. ult. de prætor. ſtipulat.* Utile eſt ejuſmodi obligationibus certam ſummam ſubjicere in eum caſum, quo non fiat, quod fieri debuit, quæ obligatio certa eſt. *l. 68. de verbor. obligat.* Accedit quod ejus quod intereſt probatio difficilis ſit, neque enim facile probari poteſt nos hoc vel illud habituros fuiſse, ſi factum fuiſſet id, quod in obligationem deductum fuit; vel nos amiſiſse aliquid ideo, quod factum non fuit id, de quo convenerat. Ergo ad hanc difficultatem tollendam, proderit plurimum obligationibus faciendi pœnam certam ſubjicere. *citat. ll.*

Obligationes vero dandi certæ ſunt, quia continent rem certam, quæ nominatim verbis ſtipulationis comprehenſa eſt, *l. ubi autem. §. ult. de verbor. obligat.* Quæque prehendi & per vim occupari poteſt, & conſequenter ſi debitor differat & recuſat dare, manu militari ab eo auferri poteſt. *l. qui reſtituere. de rei vindicat.* Unde non eadem neceſſitas pœnalis ſtipulationis in obligationibus dandi, atque in obligationibus faciendi. Sed quia violenta coactio odioſa eſt, atque ideo ad eam non decurratur,

quoties alia ratione consuli petitori potest, *argto. l. 1. de dol. mal. §. tam autem. Instit. de inoffic. testam.* Ideoque & obligationibus dandi non incommode adjicitur pœna, ut nimirum ea coërceatur is, qui dare recusat. *l. Iulianus. 13. §. idem Papinianus. de act. empt.* veluti si convenerit, ut ad diem pretio non soluto, venditori duplum præstetur. *l. ita stipulatus. 115. de verbor. obligat.* Nec solum prædicta locum habebunt, si efficax aliqua obligatio præcesserit, cui subjiciatur obligatio pœnalis, sed etiam si quæ præcedit non sit efficax ad producendam actionem: ut si quis alteri quid dari aut fieri stipulatus sit; nam cum nostra cautione alteri acquirere non possumus, *§. alteri. Instit. de inutil. stipulat. l. stipulatio ista. §. alteri. de verbor. obligat.* Placuit veteribus ejusmodi obligationibus pœnam adjici, ut nisi id, quod stipulatione comprehensum est, datum vel factum fuerit, pœna committatur: qua ratione stipulator vel pœnam consequitur, vel metu pœnæ compellit promissorem ad satisfaciendum obligationi, quem alioquin virtute obligationis principalis cogere non potuisset. *citat. loc. & ibi dd.* At dicet aliquis, principalis obligatio hoc casu effectum per se habere non potest, ideoque nec pœnalis stipulatio tanquam accessoria, accessorium enim sequitur naturam sui principalis, & sine principali consistere non potest. *§. fidejussores. Instit. de fidejussor. l. si eum. 10. §. qui injuriarum. si quis cautionib. l. cum principalis. de reg. jur.* Sed pœnalis stipulatio non est accessio ejus cui subjicitur, cum possumus ab initio nobis decem stipulari sub conditione si Titio fundum non dederis: ut conditione impleta non minus decem debeantur, quam si prius stipulati essemus fundum Titio dari; imo si principalis stipulatio non valet ideo, quod alteri stipulati simus, valebit pœnæ stipulatio ideo, quia non alteri sed nobis stipulati sumus, quod jure permissum est. *d. l. stipulatio ista. §. alteri. & ibi dd. & Don. n. 74.* Non refert ergo præcesserit aliqua efficax obligatio an non, modo id quod in conditione est præstari potest. Nam si quis mortuum hominem dari stipulatus sit, etsi non fuerit datus pœnam, nullius momenti erit pœnæ stipulatio. *l. si homo mortuus. 69. de verbor. obligat.* Neque enim pœna rei impossibilis committitur, id est, licet pœna rem possibilem contineat, tamen si rei impossibilis nomine promissa sit, non poterit committi, *d. l. 69.* sed & ipsa per se impossibilis est: potest quidem per se præstari, quod stipulatione pœnali comprehensum est, sed ut pœna præstari non potest, si rei impossibilis pœna sit. Quia pœna & id cujus pœna est, sunt in ijs quæ cum aliquo conferuntur, quæque simul esse vel non esse oportet: proinde-

indeque si res ipsa est impossibilis, nec pœna ejus possibilis esse poterit. Præterea nulla potest esse pœna sine fraude & delicto, *l. aliud est fraus. de verbor. signific.* At nihil imputari potest ei, qui non fecit, quod facere per rerum naturam non potuit: quare nec eo nomine ulla pœna adversus eum constitui potest. *l. in testamento. 27. & l. 6. de condict. & demonstr. Don. ad l. 69. n. 7.* Aliud est, si quis promittat, quod jure quidem facere non tenetur, potest tamen si velit, ut supra dictum est; quia cum id quod promissum est præstari potest, merito incidit in pœnam neglectæ promissionis, qui non facit, quod facere potest.

III. Pœna committitur simulac per promissorem steterit, quominus fiat quod priore stipulatione comprehensum est, etiamsi id fieri vel præstari nihil intersit stipulatoris.

Posita causa ponitur effectus, causa pœnæ est conditio præcedentis stipulationis: veluti si factum fuerit, quod fieri non debuit: aut factum non fuerit, quod fieri debuit. Ergo si per promissorem steterit, quominus fiat quod priore stipulatione comprehensum est, locus erit stipulationi pœnali. *§. ult. Instit. de verbor. obligat. l. si pœnam. 68. d tit.* Quod ut cognoscatur, videndum erit utrum stipulatio pœnalis conditionem tantum habeat, an præter conditionem etiam diem. Nam si nullum tempus fuerit adjectum, veluti hoc modo, Pamphilum dabis, & si Pamphilum non dederis dabis decem: per promissorem stetisse dicitur quominus Pamphilum dederit, si interpellatus non dederit, & consequenter post interpellationem factam locus erit pœnali stipulationi, & confestim pœna peti poterit. *l. ita stipulatus. 115. verf. itaque potest Sabini sententia recipi. de verbor. obligat.* Quia pœnalis stipulatio pendet ex natura præcedentis stipulationis, ejus enim confirmandæ gratia subjicitur. *§. pœnæ. Instit. de legat.* Est autem prior obligatio pura, ideoq; & statim peti potest, quod in obligationem deductum est. *§. omnis. Instit. de verbor. obligat.* Quibus consequens est, si ad petitionem stipulatoris non fiat, quod debetur, existere conditionem pœnalis stipulationis, quia factum non est, quod fieri debuit. *d. l. 115. & ibi dd. & Don. n. 25. & 26.* Eadem ratione, si heres fundum dare damnatus sit, & si non dederit, decem; pecunia debetur, si fundum interpellatus non dedisset.

set. *l. cum sine. 19. l. si penum. 24. quand. dies legat. cedat.* Sed objiciet aliquis, si te sisti stipulatus sum, & si non stetisset decem, non ante ad decem posse agi, quam declaratum fuerit reum promittendi sisti non posse, *l. 115. de verbor. obligat.* At certum est, hoc casu priorem obligationem puram esse, ergo praecedente pura obligatione non statim post interpellationem committitur poena, sed tum demum, cum desierit posse sisti. Sed neganda est major, nec illa probatur *d. l. 115.* non enim ibi simpliciter stipulatus est sisti, sed ut quocunque die sisteret; hæc verba quia non conditionem tantum, sed etiam tempus exprimunt, sequitur ante tempus illud, seu quandiu sisti possit, non locum esse pœnali stipulationi. *Don. d. l. 115. n. 28.* Quod si præter conditionem etiam diem habeat stipulatio, ex die committitur stipulatio, licet ante diem conditio extiterit: veluti si stipulatus sum Pamphilum intra Kalendas Iulias dari, & si datus non fuerit, decem; etsi intra Kalendas Iulias moriatur Pamphilus, ut amplius dari non possit, tamen ante Kalendas Iulias decem peti non possunt. *l. 8. de verbor. obligat.* Quia cum tam conditio quam dies adjectus respiciat factum promissoris, apparet diem promissoris gratia adjectum esse, & consequenter ante diem nihil ab eo peti posse. *§. omnis. vers. in diem. Instit. de verbor. obligat.* Secus vero est, si dies adjectus respiciat conditionem tantum, non etiam factum promissoris: veluti si Lucius Titius ante Kalendas Majas in Italiam non venerit, decem dare spondes, nam hoc casu decem peti possunt, simulac exploratum est Titium ante Kalendas in Italiam venire non posse. Quia hic dies non est adjectus solutionis gratia, sed tantum continetur conditione, ut tota stipulatio concepta sit tantum sub conditione, si Titius intra Kalendas in Italiam non venerit. Quare conditionem simulac constat hanc extitisse, id est, Lucium Titium ante Kalendas in Italiam nec venisse, nec venire posse, locus erit petitioni. *l. hoc jure. 10. de verbor. obligat. Don. ad l. 8. & 10. n. 2. 3. 4.* Porro quia pœnalis stipulatio locum habere potest etiam cum ea quæ præcedit inefficax sit ad producendam actionem, non erit semper necessarium in priori stipulatione moram fieri, ut pœna sequentis stipulationis committatur; sed satis est, si interpellatus non dedit aut fecit, quod facere aut dare potuit. Veluti si quis Pamphilum dari stipulatus sit, & si Pamphilum non dederit, pœnam; ita tamen ut Pamphilo non dato sola pœna debeatur, promissor in Pamphilo moram facere non potest. Nam si non debetur Pamphilus, nec jure peti poterit, neque in mora esse dici potest, à quo peti non potest, *l. si pupillus de verbor. obligat. l. lecta.*

cta. de reb. credit. Et tamen Papinianus statuit hoc casu pœnam committi, cum primum interpellatus promissor Pamphilum non dederit: quoniam inquit fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur, aut pecunia petatur, id est, ut homo solvatur statim, aut si statim solutus non erit, pecunia petatur. Quia Pamphilus prius promissus est stipulatione pura, cujus hæc vis est, ut promissum statim peti possit. *d. l. 115. & ibi Don. n. 30.* Commissa stipulatione pœnali pœna exigi poterit, etiamsi nihil intersit stipulatoris præstari vel fieri id, quod principaliter in obligationem deductum est, §. *alteri. Instit. de inutil. stipulat. l. stipulatio ista. §. alteri. de verbor. obligat.* Quia pœna sub conditione promissa est, conditio est si simpliciter aliquid factum fuerit vel non fuerit, non etiam si intersit stipulatoris fieri aut non fieri: ergo pœnæ conditio extitit, si quid factum fuerit vel non fuerit, neque ulla habetur ratio interesse stipulatoris. *d. §. alteri. & ibi dd.* Quod tamen verum est, si modo quoad affectionem intersit stipulatoris, ut quia interest ejus alterum beneficio affici. *l. servus. 7. de serv. export.* Nam si stipulantis ne quidem quoad affectionem intersit, etsi ipso jure committitur stipulatio, tamen exigenti pœnam objicitur exceptio doli mali, *l. 2. §. ult. de verbor. obligat.* Quasi dolo facere videatur, qui metu pœnæ compellere vult alium ad id faciendum, ex quo nullam omnino ne quidem affectionis respectu utilitatem percipere possit. Deinde quia dolo facere videtur, qui pœnam petit ex verbis quidem stipulationis, sed contra mentem & sententiam stipulationis. Nam qui aliquid fieri stipulatur, & nisi fiat pœnam, is ideo pœnam stipulatur, ut metu pœnæ compellatur promissor ad præstandum id, quod promisit. At id omnino iniquum est, si ex facto nullam ne quidem quoad affectionem percipiat utilitatem: neque enim probandum ut adversarium oneret eo facto, quo nec sibi nec alteri consulere potest. *Don. ad l. ita stipulatus. 115. n. 31.* Hinc si stipulator decesserit, qui stipulatus erat, sibi heredique suo ire agere licere, & unus ex heredibus ejus prohibeatur, refert utrum pœna stipulationi sit adjecta an non; nam si pœna fuerit adjecta, committitur pœna in solidum, etiam respectu eorum, qui prohibiti non sunt. Sin autem pœna adjecta non fuerit, committitur tantum stipulatio respectu ejus, qui prohibitus est agere. Ratio differentiæ est, quia cum pœna adjecta est, non quæritur an intersit coheredis non prohiberi, sed tantum an extiterit conditio pœnæ, quæ existit si vel unus heredum fuerit prohibitus agere, ideoque uno prohibito necesse est pœnam in solidum committi, etiamsi aliorum coheredum non in-

intersit prohibitum non esse. Cæterum si pœna non fuerit adjecta, agitur ad id quod interest prohibitum non esse, interest autem ejus tantum, qui prohibitus est, non etiam aliorum; ergo ei tantum, non etiam alijs nata est actio ex prohibitione ad id quod interest. *l. 2. §. ult. de verbor. obligat. l. si quis stipulatus. §. ult. d. tit.* Verum licet ipso jure pœna in solidum committatur uno ex heredibus prohibito, tamen illi, qui prohibiti non sunt, exceptione doli mali submovebuntur, si pœnam petant. Nam licet quoad verba commissa est pœnæ stipulatio: atque ideo summo jure peti possit: tamen non est commissa ex sententia & mente contrahentium. Pœna enim adjecta est, ut esset prohibitionis pœna, utque is, qui prohibitus esset, pro eo quod interest pœnam consequeretur: at unus tantum prohibitus est, & ejus tantum interest prohibitum non esse, ergo ex æquitate ei tantum competit petitio pœnæ, non etiam alijs quorum non interest pecuniariter; quia non sunt prohibiti, neque ex prohibitione alteri facta damnum senserunt; non etiam interest quoad affectionem, qua cupiunt prohibito consultum, quia illi satis consultum est per pœnæ petitionem, unde si petant pœnam, merito per exceptionem doli repelluntur, cui locus est, quoties per occasionem juris civilis contra æquitatem quid petitur. *l. 1. de dol. except.* Quod autem dicitur, pœna adjecta non considerari an intersit agentis, *l. stipulatio ista. §. alteri. de verbor. obligat.* verum est in re dubia, dummodo possit ejus natura interesse, non etiam in re certa, vel cum constat neq; pecuniariter, neq; quoad affectionem ejus interesse, in certis enim conjecturis non est locus. *argto. l. si servus. §. 1. si quis caut. Don. ad l. 2. §. ult. n. 4. & 5.* Deinde licet secundum formam stipulatio commissa dicatur eo quod plures heredes unum defunctum representent, revera tamen commissa non est, nisi respectu ejus, qui prohibitus est. Quod si nominatim actum esset, ut uno ex heredibus prohibito pœna deberetur, nulla causa erit, quin uno prohibito pœna committatur omnibus coheredibus, quam & recte & sine dolo petituri sunt omnes, etiam quorum nihil interest: quia in pœna non quæritur an ejus intersit, qui pœnam petit, sed an ei ex conditione stipulationis pœna debeatur. *Don. ad l. 2. §. ult. n. 4. l. stipulatio ista. §. alteri. & ibi interpretes.*

Dictum est quando & quibus committatur, proximum est ut videamus quatenus committatur, & an per posteriorem stipulationem tanquam per novationem tollatur prior. Et quidem si in dando consistit prior obligatio, veluti si Pamphilus promissus sit, & nisi datus sit pœna; vult Papinianus

in *d. l. 115. §. item si quis. de verbor. obligat.* Pamphilo non dato, ita pœnam deberi, ut nihilominus debeatur, & peti possit Pamphilus; Quia cum pœna adjicitur hoc casu in commodum stipulatoris, non debet per pœnæ adjectionem deterior fieri conditio stipulatoris, sed melior, potuisset autem stipulator non adjecta pœna promissorem compellere ad dandum Pamphilum, ergo & adjecta pœna. Quod & finis stipulationis pœnalis ostendit, constat enim pœnalem stipulationem subjici alterius firmandæ causa, quo magis fiat id, quod prius cautum est. *§. ult. Instit. verbor. obligat.* Est autem absurdissimum præcedentem stipulationem tolli ea, quæ præcedentis firmandæ causa adhibetur. Cum enim stipulatorem priore stipulatione Pamphilum habere voluisse constat, ejusq; magis consequendæ causa pœna adjecta sit, nec facile quisquam pro una aliam accipiat, non videtur stipulator posteriore stipulatione pœnali novationem facere, aut à priore recedere voluisse. Novatione enim non mutatur debitum, sed causa debendi, veluti si pro homine aut equo qui debebantur, promittantur decem, non erit novatio prioris obligationis, *l. si sortem. 26. §. si centum. de condict. indebit. Salicet. in l. fin. n. 3. C. de novat. Bart. in l. penult. in fin. de prætor. stipulat.* Sed nova constituta obligatio, nisi de novatione expressim inter contrahentes conveniat. *Wesenb. de novat. num. 2. Cujac. ad d. l. 115.* Hinc dicitur in *l. 4. §. si ex conventione. de re judic.* si pignora accepta sint, vel fidejussores in rem judicatam, consequens erit dicere, non cessare executionem, quippe cum accesserit aliquid rei judicatæ, non sit à re judicata recessum. *Don. d. l. 115. n. 31.* Sed objiciet aliquis, cum testator heredem damnet penum dare, & si penum non dederit, centum dare damnaverit: si heres interpellatus penum non dederit, commissa erit pœna, & quidem ita ut sola centum debeantur, quasi priori legato in posterius transfuso, *l. penum. quand. dies legas. ced.* Ergo idem dicendum videtur in priori casu, ut scilicet si Pamphilus post interpellationem non fuerit datus, sola pœna debeatur; frequens enim est argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus, præsertim negative, cum major sit favor ultimarum voluntatum quam contractuum, *l. semper. 12. & ibi dd. de reg. jur.* Sed respondendum est, argumentum illud non procedere, quando alia sit causa ultimarum voluntatum, quam contractuum, ut in hoc casu nostro. Cum testator ita scribit, heres penum dato, & si penum non dederit, centum dato, posterius legatum ad commodum heredis adjecisse videtur. *l. si penum. in verb. si noluerit heres. quand. dies legat. ced.* ut

revera non tam pœna sit præstationi legati subjecta, [cum olim pœnæ nomine legari non potuerit. §. *pœnæ. Instit. de legat.*] quam conditionalis translatio legati unius rei in legatum alterius. Ut scilicet heres electionem habeat, utrum penum an centum præstare velit. *Zasius ad l. si insulam. n. 15. de verbor. obligat. Mud. ad. l. duo societatem. pro soc.* Et quia prius pure conceptum est, posterius sub conditione, prius statim peti potest, quod si non fuerit præstitum, existit conditio posterioris, & quidem ita, ut sola centum debeantur & peti possint, quamvis ante litem contestatam solvendo penum à præstatione centum liberetur *l. 1. l. si penum. in verb. si noluerit heres. quand. dies legat. cedat.* Aliud est in conventione, cui adjicitur stipulatio pœnalis non in favorem debitoris, sed in commodum & utilitatem creditoris, unde per eam non tollitur prior, cujus firmandæ gratia adjecta est, sed efficitur ut in electione sit creditoris, utrum pœnam, an id quod in priorem obligationem deductum est, petere velit. *d. l. 115. & ibi dd. & Don. n. 31. 32.* Prædicta obtinent non solum in obligationibus dandi, verum etiam in obligationibus faciendi, quoties alia est conditio prioris obligationis. quam posterioris, & posterior non nisi pœnam contineat: veluti cum venderem tibi fundum, convenit ut pro me Romam ires, & nisi feceris, stipulatus sum pœnam; antequam pœnam ex stipulatu petam, actione ex vendito agere possum ad id quod interest. Quia cum pœna sit adjecta in locum ejus quod interest, idque ad commodum & utilitatem meam, nihil impedit quominus favori meo renuntians ex vendito agere possum ad id quod interest *l. prædia. de act. empt. l. si quis 41. cum l. seq. pro soc.* Præsertim cum pœna tantum, non etiam factum prioris obligationis deductum sit in stipulationem, sed repetitur tantum in conditione stipulationis, ita scilicet, hæc omnia nisi feceris, dederis, promittis decem, centum. Quia enim hac formula non tota precedens obligatio, sed pœna tantum pervenit in stipulationem, non potest dici per sequentem stipulationem priorem obligationem sublatam esse. *citat. ll. & l. qui Romæ. 122. §. Flavius. de verbor. obligat.* Neque enim dubitare oportet, quin qui pœnam stipulatur, id faciat, non quo minus, sed quo magis adimpleatur ei quod conventum est. *Cujac. ad l. prædia. de act. empt. Don. ad l. 115. de verbor. obligat. n. 33.* Secus vero esset, si etiam præcedens obligatio tota stipulatione sequenti esset comprehensa; ut si post conventionem societatis aut venditionis hoc modo concepta esset stipulatio, ea ita dari fieri spondes, & si ea ita data facta non erunt decem dari: vel hæc omnia

quæ

quæ inter nos sic sunt conventa dari fierique spondes. Hoc casu si novationis causa id factum est, ex priore contractu agi non potest, per stipulationem enim commode quod ex una causa debetur, in aliam transferri & converti potest. *l. si ex pretio. C. si cert. petat.* Cæterum si hoc actum non sit ut novetur obligatio, duæ erunt obligationes, & altera alteram non tollet. *l. 2 de novat.* An autem in dubio censeatur novationis causa factum controversum est: Accursius quem sequitur Fulgosius ad *d. l. duo. n. 2.* putat quod olim in dubio præsumeretur novatio. Et quanquam verisimile non est, quod quisquam obligationem contractam statim tollere & distrahere velit, tamen nihil impedit, quin emendare & in aliud nomen obligationis transferre videatur. Deinde licet Iurisconsultus in *l. qui usumfructum. de verbor. obligat.* exigere videtur, ut specialiter addatur novandi animo esse factum: tamen hoc accipiendum est de duabus stipulationibus, & sic ejusdem omnino generis obligationibus: ubi cum ipsa obligationum forma in genere non varietur, requiritur aliunde ex rebus ipsis in stipulatum deductis aliqua variatio & difformitas. *argto. l. qui bis. 18. de verbor. obligat.* At hic cum alterius generis sit una obligatio, quam alia, nimirum consensu contracta, cum altera sit contracta verbis, hoc ipsum videtur satis discriminis, ut novatio facta præsumatur. Et sane nisi ita accipiamus responsum Iurisconsulti in *d. l. duo.* non video quomodo differentia sit constituenda, utrum prior contractus repetatur in stipulatione an non; utroque casu novatio fit, si hoc agatur, neutro fit novatio, si hoc agatur ne fiat novatio. Cum ergo debeat esse discrimen, ut lex ipsa ostendit, necesse est dicamus, quando solum pœna comprehenditur stipulatione, non præsumi novatam esse priorem obligationem: quando vero non solum pœna, sed totus contractus præcedens referatur in obligationem, tunc videri illos per stipulationem à priori contractu recedere voluisse. Placet tamen Bart. ad *l. singularia. si cert. petat.* non videri novationem factam, quem sequitur Mudæus ad *d. l. duo. n. 2. & 3.* Putat enim verba Iurisconsulti magis indicare non præsumi novationem, ideo enim videtur hoc in conditione posuisse, si novandi animo, ut innuat, ei, qui hoc volet asserere, probandi onus incumbere: alioqui secure semper & velut ex regula sustineri posse, novationem non esse factam, prioremque obligationem non peremptam, sed utramque perdurare. Nec enim ea est natura stipulationis, ut alterius generis obligationes, quas invenit, perimat & tollat; imò potius, ut quibus adjicitur, adjiciat quoq; ipsa robur majoris fir-

firmitatis. Quod vel formula publicorum instrumentorum, quæ in quotidiano usu est, docere nos potest: dum in novissima parte instrumentorum tabelliones scribunt, quod supra scripta omnia invicem contrahentes promiserint, & sibi notario stipulanti nomine omnium quorum interest, aut interesse aliquando poterit, adimplere nec contra-ire &c.; quæ quidem clausula executiva, ut vocant, usque adeo non novat aut perimit principalem obligationem, ut nec ejus conditionem aut naturam in aliquo immutet, nec contractum principalem suaptè natura revocabilem [ut forte donationem causa mortis,] transferat in irrevocabilem. Sed nec principalis actionis singularia jura atque privilegia [quamvis ea facilius tollantur, quam quæ jure communi fundata sunt,] deperduntur subjecta stipulatione. *l. 2. §. parvique refert. vers. quare si in stipulatu. de privileg. credit.* Multo minus ergo novationis jure interit ipsius obligationis substantia. Adde quod stipulatio assumat naturam principalium contractuum & obligationum, quibus adjicitur, *l. si eum. §. qui injuriarum. si quis caut. l. si stipulatus. de usur. l. 1. §. si quis sub conditione. ut legat. nom. cav.* à quibus etiam dependere dicitur. *l. 5. §. conventionales. de verbor. obligat.* Non igitur perimit fundamentum à quo dependet, & cui ad majus robur adjicitur, ita ut in plerisque obligationem faciat firmiorem. *Iason latè ad Rubr. de verbor. obligat. ex l. ab emptione. de pact. juncta l. empta. de rescind. vendit. l. ex placito. C. de rer. permut.* præterquam in ultimis voluntatibus, si heres legatorum nomine caveat. *d. §. si sub conditione.* hoc enim facit jure cogente, *argto. l. si fidejussor. §. si necessaria. qui satisd. cogant.* Non ut obligationem augeat, sed ut legatarios faciat securiores, atque ita merito illi stipulationi eædem causæ & conditiones inerunt, quæ ipsis legatis. *Mud. ad l. duo societatem. pro soc.*

IV. An autem pœna conventionalis duplum excedere possit controversum est apud interpretes, nos affirmantium sententiam veriorem esse credimus.

Quod pœna conventionalis non possit excedere duplum, colligi videtur ex *l. unica. vers. cum sciamus. C. de sentent. quæ. pro eo quod inter. profer.* Ubi Justinianus ab exactione pœnæ confirmare videtur taxationem ejus quod interest in casibus certis. Quare ut id quod interest non potest excedere

dere

dere duplum rei principalis, ita nec in pœna conventionali idem admittendum videtur: de similibus enim idem est judicium, & ubi eadem est ratio, ibi eadem quoque juris dispositio obtinere debet. *l. illud. ad l. Aquil.* Deinde in eadem lege definit Iustinianus, eas tantummodo pœnas exigendas, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine conclusæ statuuntur. At competens moderamen videtur, quod à legibus præscriptum est, quilibet enim secundum leges contrahere censetur: ergo cum leges usuris & ejus quod interest duplum præscripserunt, *d. l. unica. & l. de usuris. 27. C. de usur.* Ergo idem in pœna conventionali. Tertio, surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur, *l. si eum. 10. §. injuriarum. si quis caut. in judic. sist. caus. fact. non obtemp.* Sed pœna conventionalis surrogatur in locum ejus quod interest, *§. non solum. Instit. de verbor. obligat. l. fina. de prætor. stipulat.* Quare ejus naturam imitari debet, & per consequens ut interesse, ita & pœna duplum excedere non potest. Quarto, si id quod revera damnum datur non potest excedere duplum, multo minus excedere duplum poterit, quod ex lucri causa accedit, sed pœna conventionalis pro lucro est: quia venit etiamsi nihil intersit stipulatoris, *l. idem juris 3. l. stipulatio ista. 38. §. alteri. 12. de verbor. obligat. §. alteri. Instit. de inutilib. stipulat.* ergo duplum excedere non potest. Quinto, id probari videtur per expressum textum *l. Iulianus. 13. §. idem Papinianus. 22. de act. empt.* Ubi disertis verbis inquit Iurisconsultus, quod si convenerit, ut ad diem pretio non soluto, venditori duplum præstaretur, in fraudem constitutionum videri adjectum, quod usuram legitimam excedit, ergo pœna conventionalis non potest legitimum & præscriptum à lege modum usurarum excedere. Quod deniq; & ipsa ratio naturalis suadere videtur; convenit enim æquitati, ut utriusque partis habeatur ratio, utque qui gravatur in uno, relevetur in altero, & econtra: quemadmodum ergo relevatur creditor per pœnalem stipulationem in eo, ut id quod interest probare non teneatur, ita rursum in eo gravari debet, ut stipulationem suam restringat ad competens à legibus præscriptum moderamen. Hisce tamen non obstantibus alij aliter hanc quæstionem tractarunt, ut videre licet apud Rebuffum ad *d. l. unicam. in gl. proferuntur. n. 9. & Molin. in 9. quæst. princip. n. 159.* Omnium vero commodissime illi, qui hanc quæstionem metiuntur & definiunt ex ipsa partium conventione; ut competens sit moderamen, quod inter partes convenit. Quod probatur per textum *l. stipulatio ista. 38. §. alteri. de verbor. obligat. §. alteri. Instit. de inutil. stipulat.* Deinde probari

bari videtur per textum *l. si dictum. 56. in princ. de evict.* ubi Iurisconsultus Paulus permittit in casum evictionis non tantum duplum, sed etiam triplum aut quadruplum stipulari. Tertio, in *d. l. unica. de sent. quæ pro eo quod inter. profer.* nominatim distinguit Iustinianus etiam quoad modum, de quo ea in lege principaliter agitur, pœnas conventionales à legitimis: ergo non idem modus erit præscriptus pœnis conventionalibus, qui legitimis. Quarto, unusquisque rei suæ est moderator & arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mandat.* nec quidquam tam naturale est, quam voluntatem domini ratam haberi, *§. per traditionem. Instit. de rer. divis.* Ergo cum pœnæ stipulatio à persona stipulatoris initium capit, merito quoque illius animo committitur, vigilantibus enim jus scriptum est. *l. penult. in fin. princ. quæ in fraud. credit.* Quinto, per textum *l. sed & si 4. §. fina. si quis caut.* Ubi Ulpianus ait, si judicio sistendi causa pluris, quam statutum est, per ignorantiam promissum fuerit, exceptionem dari deberi, sin autem ex conventione tantæ summæ promissio facta sit, exceptionem pacti conventi, replicatione infirmandam. Sexto, multis locis indefinite & simpliciter dicitur pœnam præstandam esse, quæ promissa est & pactis probatur, *l. si quis major. 41. C. de transact. l. 2. §. fina. l. si pœnam. 68. cum duabus l. seq. de verbor. obligat.* Ergo nec nos distinguere debemus. Deniq; hoc exigere videtur finis stipulationis pœnalis: est autem finis conventionalis pœnæ, ut metu pœnæ præstet debitor quod promisit, quare cum nihil æquè gravè veteres putarunt, quam fidem fallere, *l. 1. in princ. de pact. l. 1. de constit. pecun.* Et nihil magis ad exemplum, reipublicæ simul utilitatem pertinet, quam injuriæ & fraudationis metui pœnam, *l. si unus. 27. §. pacta. 4. de pact.* Ergo quanto major est pœna, tanto magis intentioni contrahentium satisfiet: nec ulla fit injuria debitori, qui solvendo rem principalem se à pœna liberare potest. *Baerdt de eo quod interest. pag. 106. cum seq.*

FINIS.

JU-

JVLIJ à BEYMA IC.

Tractatus de Obligationibus dandi & faciendi.

I.



TIPULATIONUM quædam in dando, quædam in faciendo consistunt.

Dare nihil aliud est, quam dominium transferre. *l. ubi autem. 75. §. ult. de verbor. signif. §. sic itaque. Instit. de act.* Et quanquam regulariter sine traditione rerum dominia non transferantur. §. *per traditionem. Instit. de rer. divis. l. traditionibus. 20. C. de pact.* Et traditio per se sit facti: tamen dandi obligatio non ideo in facto consistere dicitur. Quia rerum naturas ex eo, quod in ijs præcipuum est æstimamus, *argto. l. quæritur. 10. de stat. homin.* Præcipuum vero quod in dominij translatione spectatur, est jus ipsum, quod consensu & animo regitur, *l. 1. de pact.* Et traditionem velut necessario accessoriam ad se rapit. Verbum facere etsi generaliter omnem faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi, &c. *l. verbum. 218. de verbor. signif.* tamen hic anguste accipitur, ut dationi opponatur, & distinctam speciem faciat. *dd. l. 2. in princ. & l. ubi autem. §. ult. de verbor. obligat.* Neque enim novum est in jure nostro, ut vocabula, quæ cum sola ponuntur generalia sunt, ea ad species revocentur, quoties species certas & distinctas notare volumus, ut res intelligatur. Quemadmodum in vocabulis adoptionis, cognationis, actionis, & similibus declaratur. *l. 1. de adopt. l. non facile. §. 1. l. jurisconsultus. §. 1. de gradibus. & affin. l. pecuniæ. §. actionis. quib. mod. testam. infirm.* Verbo itaq; faciendi in hoc argumento intelli-

telligimus quidquid ita fit, ut non detur, ſeu ut nulla res eo facto in ſtipulationem transferatur. *Don. ad d. l. 2. n. 6.*

Veniunt autem in obligationem etiam quæ in non faciendo conſiſtunt. *l. ubi autem. 75. §. qui id quod. 7. de verbor. obligat.* Nam licet non facere privatio quædam ſit, & vere nihil ſit: tamen quia noſtra ſæpe intereſt non fieri, cenſetur aliquid eſſe, non tam ſui gratia, quam nomine & gratia ejus quod intereſt, quod ſuccedit in locum non facti. *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. de verbor. obligat.* Verum non ideo vitioſa dicitur diviſio, quaſi ſpecies aliqua omiſſa ſit: quia verbo faciendi comprehenduntur etiam ea, quæ in non faciendo conſiſtunt. *§. non ſolum. Inſtit. de verbor. obligat.* Nam qui obligatus eſt non agere, non prohibere agentem, dolum non admittere, tenetur abſtinere & curare ne fiat, *l. facere. 119. de verbor. ſignific. l. qui non facit. 163. de reg. jur.* qui vero abſtinet, ſibi imperat & ſe continet ne faciat, atque ideo aliquid facit. *d. l. qui non facit.* Sed & ſi nonnunquam unica verborum conceptione ſimul & res & facta in ſtipulationem deducuntur, atque ideo ſtipulatio illa partim in dando, partim in faciendo conſiſtit, non ideo tamen ejuſmodi ſtipulatio tertiam conſtituit ſtipulationum ſpeciem, diverſam à ſtipulationibus dandi & faciendi. Nam quoties una ſtipulatione plures res comprehenduntur, tot ſunt ſtipulationes, quot ſunt res. *l. quod dicitur. 86. de verbor. obligat.* Quare ſi una verborum conceptione ſeu ſtipulatione actum eſt, ut quid detur, & ut quid fiat, diverſæ cenſentur eſſe ſtipulationes, una dandi, altera faciendi. Exempli cauſa, qui promittit rationes reddere, & reliqua ſolvere, duas res diſtinctas promittit, exhibitionem ſcilicet rationum, & reliquorum ſolutionem: illud ad faciendi obligationes pertinet, hoc ad obligationes dandi. *l. ſi ſtatulibera. 6. §. ſi quis non dare. 7. de ſtatulib.* Neq; unica verborum conceptio facit, ut vel exhibitio rationis confundatur cum reliquorum præſtatione, aut reliquorum ſolutio cum rationis exhibitione: ſed utrumq; per ſe conſideratur & præſtatur. Præterea novum non eſt, ut ſub duobus ſimplicibus mixtus caſus contineatur. *l. ſi ita ſcriptum. 13. de liber. & poſthum. Duar. Alciat. & dd. hic.* Sic ut nec hæc ratio vitioſam faciat hanc bipartitam ſtipulationum diviſionem. *dd. & Don. ad d. l. 2. n. 7.*

Quidquid igitur in ſtipulationem deducitur, aut in dando conſiſtit, aut in faciendo, primum itaque de obligationibus dandi. Dare ut dictum eſt, nihil aliud eſt, quam dominium transferre, *d. l. ubi antem. §. ult. de verbor. obligat.* Et datio eſt ipſe actus, quo fit aliquid accipientis. Unde dif-

differt à contractu donationis seu promissione ex causa liberalitatis: quod promissio sit ipsa liberalitas, *l. 1. de donat.* datio vero danationis seu liberalitatis executio, sicut factum est ejus obligationis, quæ in faciendo consistit, executio. *Ram. pag. 31.*

Dari & in alium transferri possunt non solum res corporales, sed etiam incorporales, ut servitutes personales & prædiales: nam licet servitutes incorporales sint, res tamen sunt. *tt. de rebus. corpor. & incorpor.* & testamento ac contractibus inter vivos recte constituuntur, *l. via. 5. de servit. l. si unus. 19. de servit. rustic. prædior.* nec non quasi tradi ac dari possunt, *l. 3. de usufr.* Unde & confessorijs negatorijsq; actionibus, quæ in rem sunt, recte vindicantur, *§. æque. Instit. de act. l. 2. si servit. vindic.* hinc & dandi & in dando consistere dicuntur. *Castr. & dd. ad l. stipulationes. de verbor. obligat. Ram. pag. 75.* Ejusdem generis sunt quoque hereditates & actiones, quæ alicui obvenerunt: nam & hæ in contractum deduci, & consequenter transferri & alienari possunt. *tt. de heredit. vel act. vendit.* Et generaliter dari possunt res omnes, quæ non prohibentur. *l. si stipulor. 35. de verbor. obligat.* Quæ autem prohibentur sunt in triplici differentia, quædam enim ideo prohibentur, quia nec sunt, nec esse possunt: quædam ideo, quia exemptæ sunt hominum commercio: quædam denique ideo, quod cum sint privatorum & in commercio, tamen ob causam aliquam & certis conditionibus dari non possunt. Primi generis est Stichus mortuus, Hippocentaurus & similes res, quæ nec sunt, nec esse possunt, atque ideo nec dari possunt. *Instit. de inutilib. stipulat. in princ. l. si homo. 69. de verbor. obligat.* impossibilium enim nulla obligatio. *l. impossibilium. 185. de reg. jur.* Secundum genus est earum rerum, quæ sunt quidem in rerum natura, sed omnino hominum commercijs exemtæ sunt, cujusmodi sunt res sacræ, religiosæ, sanctæ, liber homo, quæ extra patrimonium esse dicuntur. *Instit. de rer. divis. in princ. cum §. 1.* Hæ res regulariter & principaliter dari & in stipulationem deduci non possunt. *l. inter. 83. §. sacram. de verbor. obligat. instit. de inutilib. stipulat. in princ. l. liber homo. 103. de verbor. obligat. l. hanc legem. 22. cum seqq. de contrah. empt. l. quædam. 62. de acquir. rerum domin.* Eodem numero sunt venena mala ad nullam rem apta, nisi ad nocendum, hæc ut turpia & periculi plena dari & haberi prohibentur. *l. quod sæpe. 35. §. veneni. 2. de contrah. empt.* Ratio, quia prædictorum nulla est æstimatio, *l. sacra. 9. §. ult. de rer. divis. l. statuliberum. 2. §. illud. de statuliber. l. libertas. 106. de reg. jur.* in commercijs vero rerum æstimatio

& commercia ſpectantur. Tertium genus conſiſtit in ijs rebus, quæ non omnino, ſed certis modis & conditionibus exemptæ ſunt commercijs hominum: hæ in triplici ſunt differentia. Prima ſpecies eſt earum rerum, quæ à quibuſdam tantum perſonis haberi & dari non poſsunt. In qua quæſtione diſtinguendnm eſt, utrum promiſsor tantum non habeat ejus rei commercium, an ſtipulator aut acquirere volens. *l. multum. 34. de verbor. obligat.* Nam ſi ſtipulator aut acquirere volens non habeat ejus rei commercium, nullius momenti erit promiſsio aut conventio, *d. l. multum.* ſiquidem id, quod promiſsum eſt, ei dari nec poſſit nec debeat contra prohibitionem legis. Proinde nulla erit conventio, ſi quis rem propriam ſtipulatus ſit, *l. nemo. 87. de verbor. obligat. §. idem juris. Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* quia quod noſtrum eſt, nobis dari, aut amplius noſtrum fieri non poteſt. *§. ſic itaque. Inſtitut. de act.* Quod ſi promiſsor tantum ejus rei commercium non habeat, nihilominus valebit conventio. *d. l. multum. 34. de verbor. obligat.* Nam licet ipſe debitor non habeat rei promiſsæ commercium, tamen non prohibetur rem accipere, ut alteri capaci det vel tradat: ſiquidem ipſe acquirere non videatur, quod ita ad eum pervenit, ut non ſit manſurum, ſed ad alium perventurum. *l. aliud. 71. de verbor. ſignif.* Secunda ſpecies eſt earum rerum, quæ reſpectu conditionis & qualitatis, quæ illis adhæret, alienari & transferri ad alium non poteſt. Hujus generis eſt fundus dotalis, *Inſtit. quib. alien. licet vel non. l. 2. de fund. dotal.* ſervus fugitivus, qui in fuga eſt, *l. in fuga. 6. C. ad l. Faviam de plagiar. l. quod ſæpe. 35. §. ſi quis amico. de contrah. empt.* tigna ædibus juncta, ne ruinis urbs deformetur, *l. ſenatus. 52. de contrah. empt. l. 2. C. de ædific. privat. l. cætera. 41. §. 1. de legat. 1.* res litigioſa ſecundum diſpoſitionem *l. ult. C. de litigioſ.* Tertia ſpecies eſt earum rerum, quæ jure Romano ratione certi contractus exemptæ ſunt hominum commercio: in hoc numero ſunt ſal, actiones, purpura, ſericum. Salem jure Romano nemini permiſsum eſt vendere niſi mancipibus, id eſt, conductoribus ſalinarum, aut ijs, quibus mancipes permiſerunt. *l. ſi quis. 11. C. de vectig. & commiſſ.* At ſalem jam ſuum factum nemo donando, legando, aut heredem inſtituendo, dare & in alium transferre prohibetur: negotiatione enim remota, non facile fraudantur mancipes. Sic actiones cuivis donationis titulo in alium transferre liberum eſt, ſed vendere eatenus tantum, ut venditio non plus transferat in emptorem, quam quantum pretij numeratum eſt, & quantum efficiunt uſuræ, quæ ex pretio redigi poſſunt: præterquam ſi emptiones

ſint

sint necessariæ. *l. penult. & ult. C. mandat.* Deniq; constitutionibus quibusdam cautum est, ne purpura & sericum privatis vendantur. *l. 1. C. quæ res vend. non poss. l. 2. d. tit.* Cæterum quia prædictæ res non nisi certis casibus & conditionibus dari & transferri prohibentur, sequitur extra illos casus eas dari & transferri posse, cessante enim causa cessat effectus, adeo quidem, ut sub conditione alienari possint, & dari, si tempore existentis conditionis cesset impedimentum. Nam rem nostram utiliter stipulamur & emimus sub conditione, si modo existente conditione aliena facta sit. *l. si rem. 31. l. existimo. 98. de verbor. obligat. l. existimo. 61. de contrah. empt.* Et generaliter regula Catoniana, qua traditur, quod initio non valet, tractu temporis non convalescere, ad stipulationes & conventiones conditionales non pertinet. *l. cætera. 41. §. tractari. de legat. 1.* Quæ enim sub conditione concepta sunt, in jis spectamus tempus existentis conditionis, ut si eo tempore dari possint, utilis sit conventio. Nec dici potest conventionem conditionalem ab initio inutilem fuisse, cum ante eventum conditionis non fuerit, sed demum esse cœperit tempore existentis conditionis. *l. cedere diem. de verbor. signif.* Differunt itaque hæ res, quoad hunc casum, ab illis, quæ omnino non sunt in commercio, quæ ne quidem sub conditione recte in conventionem deducuntur. *l. inter, 83. §. sacram. de verbor. obligat. §. item contra. Instit. de inutilib. stipulat.* Quia earum rerum, quæ omnino commercijs exemtæ sunt, mutationem sperare & expectare, neque civile neque naturale est. *d. §. sacram.* At res privatæ, & quæ generaliter in patrimonio sunt, facile conditionem suam mutant, unde & mutationem earum expectare honeste possumus. *d. §. sacram.*

Dictum est quæ res haberi & dari possunt, quæ non: proximum est ut videamus an non saltim æstimatio aut interesse debeatur ijs casibus, quibus ipsa res promissa dari non possit. Et quidem prima facie dicendum videtur æstimationem deberi, quemadmodum heres ad æstimationem tenetur, quoties rem alienam legatam justo pretio à domino redimere non potest. *§. non solum. Institut. de legat.* Sed eo non obstante generaliter definitur, quoties res non recte in obligationem deducitur, quia dari non potest, si deducta sit, ita nullam esse conventionem, ut neq; res præstetur, neque etiam rei æstimatio debeatur, licet ea dari possit: quia aliud est res, aliud æstimatio rei. Proinde cum non æstimatio, sed res in obligationem est deducta, nulla actio ex conventione ista ad æstimationem competere potest. Præterea earum rerum, quæ non sunt in com-

commercio, nulla æstimatio esse potest. *l. sacra. §. ult. de rer. divis. l. statuliberum. 9. §. illud tractatum. de statulib.* Nec obstat quod de re aliena legata dictum est, quia id verum est in rebus, quæ sunt in commercio, & dari & haberi possunt sui natura, licet dominus invitus eas alienare non teneatur: quia harum rerum est æstimatio, eaque à judice taxari & definiri potest. *d. §. non solum. l. non dubium. 14. §. fina. de legat. 3.* Neq; in eo fit injuria heredi, qui æstimationem rei præstari coactus fuisset, si dominus rem justo pretio vendere voluisset. An autem pœna debeatur, quam quis in eum casum, quo res dari non possit, stipulatus sit, non immerito dubitatur. Ratio dubitandi est, cum quod pœna quoque venerit in conventionem; tum etiam, quod alijs casibus, quibus quoad obligationem principalem inutilis est conventio, nihilominus quoad pœnam subsistat & effectum habeat conventio: veluti alteri stipulamur inutiliter, at si pœna adjecta sit in eum casum, quo res alteri data non sit, utilis erit conventio. *l. stipulatio. 38. §. alteri. de verbor. obligat. §. alteri. Instit. de inutilib. stipulat.* Sic inutiliter stipulamur alium daturum facturum, & tamen si stipulamur pœnam, nisi ille dederit fecerit, valebit stipulatio. *d. l. stipulatio ista. §. 1.* Cæterum his non obstantibus generaliter probandum est, cum res in obligationem deducta haberi non potest, nec pœnam deberi, quæ promissa est sub conditione, si res data non fuerit, quia pœna rei impossibilis non committitur. *l. si homo. 69. de verbor. obligat.* Veluti si Stichum mortuum dari stipulatus sit, & si datus non esset pœnam, pœnæ stipulatio nullius momenti erit. *d. l. si homo.* Idem in alijs rebus, quæ jure dari non possunt. *l. si stipulor. 35. de verbor. obligat.* Non obstant exempla superiorum stipulationum inutilium, quibus pœnæ stipulatio utiliter subjecta est: quia illæ stipulationes non sunt impossibiles. Etenim licet alteri stipulari non possumus, neque alterius factum in stipulationem deducere: tamen nihil vetat dari, quod in stipulationem deductum est, neque etiam jus impedit, quominus præstetur factum, de quo actum est, licet ad id cogi promissor non possit. Quare pœnæ stipulatio, quam sibi stipulator acquirit, vitio caret, & recte coercetur & punitur is, qui alteri dare recusat id, quod promisit, vel temere se ad alterius factum obligavit. *citat. loc.* Aliud vero est, quando rei impossibilis promissa est pœna: quia pœna nulla coerceri & puniri debet, qui non præstet, quod per rerum naturam vel jure præstari non potest. *d. l. si homo. & ibi dd. de verbor. obligat.* Observandum tamen, si res, quæ dari non potest, non ut talis, sed ut commercio subjecta alienata sit, &
uterq;

uterq; vel saltim stipulator & acquirere volens conditionem rei ignoraverit, valere alienationem, saltim quoad præstationem ejus quod interest. §. *ult. Instit. de empt. & vendit. l. & liberi. 4. l. qui officij. 62. §. qui nesciens. l. liberi. 70. de contrah. empt.* Ubi postquam dixerat Iurisconsultus rei sacræ non tenere emptionem: postea subjicit, ex empto dari actionem ad interesse. Idem probatur *l. Iulianus. 13. in princ. & §. quod autem diximus. de act. empt.* Ratio, quia venditor seu promissor tenetur præstare dolum suum, si quid dolose affirmaverit, quod non erat: aut si nihil dolo fecit, præstare tenetur affirmationem suam, id est, præstare debet rem talem, qualem esse dixit: nec excusatur quod talem esse putaverit; quia non debet temere affirmare, quod ignorabat, *d. l. qui officij. 62. §. qui nesciens. l. liberi. 70. de contrah. empt. l. Iulianus. 13. §. quod autem diximus. cum §. seq. de act. empt.* Utique si acquirere volens conditionem rei ignoraverit, ut dictum est: difficulter enim liber à servo, res sacra à prophana dignosci potest. *l. 5. de contrah. empt.* Nam si uterque scivit, dolus cum dolo compensabitur, *l. si in emptione. 34. §. item si & emptor. 3. de contrah. empt.* Sed etsi stipulator seu acquirere volens solus sciverit, non obligabitur venditor aut promissor: neque etiam quidquam ex eo contractu consequetur: nisi ultro, quod convenerit, præstet. *d. l. si in emptione. §. item si & emptor. l. 6. l. liberi. 70. de contrah. empt. d. §. ult. Instit. de empt. & vendit.*

Et hæc quidem de quæstione, qua quæritur, an æstimatio, aut pœna, aut interesse præstari debeat nomine eorum, quæ dari non possunt. Restat ut videamus, an ea, quæ dari possunt etiam præcise præstanda sint, an vero liberetur promissor præstando interesse. Dubitandi ratio est, quod omnis stipulatio sive dandi sive faciendi inventa est ut acquirat unusquisque, quod sua interest. *l. stipulatio. 38. §. alteri. de verbor. obligat.* Unde dicendum videtur, etiam in obligationibus dandi promissorem præstando interesse liberari. Cæterum in dandi obligationibus rem ipsam præstandam esse, non interesse, probatur *l. ubi autem. §. ult. de verbor. obligat.* ubi dicitur, promissorem efficere debere ut dominium omnino fiat stipulatoris: item *l. si ita distrahatur. 25. in fin. de contrah. empt.* ubi traditur, eum qui vendidit, necesse non habere fundum emptoris facere, ut cogitur, qui fundum stipulanti spopondit. Quin & venditor ex communi dd. sententia ad *l. 1. de act. empt.* licet non sit præcise obligatus ad dandum, sed satisfaciat contractui, si vacuam possessionem tradat cum conditione & cautione evictionis, *l. ex*

empto.

empto. 11. §. 2. & §. idem Neratius. 8. de act. empt. tamen ad dandum compelli poteſt, ſi dominus ſit, & rei tradendæ facultatem habeat. *§. aliæ autem. Inſtit. de donat.* Ubi dicit imperator, donationes nuda voluntate perfectas ad exemplum venditionis in ſe habere neceſſitatem traditionis: idem in *l. ſi quis argentum. §. ult. C. de donat.* Quia hoc agitur inter contrahentes ut dominium transferatur, *l. cum manu. 80. §. fina. de contrah. empt.* Ergo multo magis id obtinebit in obligationibus dandi; quod & ratio confirmat, quia res ipſa eſt in obligatione & præſtari poteſt, ergo ſine cauſa non eſt recedendum à verbis contrahentium. *argto. l. non aliter. de legat. 3. l. 1. §. licet. verb. in re igitur. de exercitor. act.* Secundò quia aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt. *l. 2. §. 1. de reb. credit.* Quemadmodum itaque in judicijs in rem, ſi poſſeſſor rem arbitrio judicis non reſtituat, res ei aufertur manu militari ſeu manu apparitorum aut miniſtrorum prætoris. *l. qui reſtituere. 68. de rei vindicat.* Ita in judicijs ſeu actionibus in perſonam, is qui ad dandum obligatus eſt, eodem modo ad dandum compelli poteſt, ſi dandæ rei facultatem habeat. Quod & in judicio, quo agitur legati nomine, obtinet: nam heres, à quo legatum relictum eſt, ad præſtandum rem legatam compelli poteſt, ſi facile rem præſtare poteſt. *l. ſi domus. 71. §. qui confitetur. & §. ſeq. de legat. 1. l. ult. §. talem. C. de fideicom. libert.* Ubi ſtultum judicem eſſe dicit Iuriſconſultus, qui pro ſervo legato pecuniam, id eſt, litis æſtimationem inferre jubet. Nec obſtat quod ſtipulationes inventæ ſunt, ut unuſquiſq; acquirat quod ſua intereſt, quia ſtipulantis ſemper intereſt rem promiſſam dari, & quidem tanti intereſt, quanti valet: cum re tradita & dominus ſit futurus, & pleno jure omnia commoda rei tanquam dominus percepturus: ut ſi rem promiſſam petat & accipiat, nec plus petere & accipere intelligatur, quam ejus interſit, nec etiam minus. Et hanc commmunem eſſe tradit *Iaſ. ad l. ſtipulationes. 72. n. 22. & ibidem Zaſius de verbor. obligat. Bart. Coraſ. & dd. ad l. ubi autem §. ult. d. tit. Gomez. ad §. actionum. n. 21. Inſtitut. de act. Ram. pag. 32. diſſentiunt Accurſ. Alex Duar. ad l. 2. de verbor. obligat.*

Hactenus de priore noſtræ diviſionis membro, ſeu de obligationibus dandi; proximum eſt, ut agamus de obligationibus faciendi. Quid ſit facere, & quid obligatione factorum contineatur, dictum eſt ſupra ad princ. Theſis. Ut autem facta recte in conventionem deducantur duo neceſſaria ſunt. Primum ut fieri poſſint. *l. ea. 5. C. de donat. aut. nupt. l. impoſſibilis. ibi Iaſ. & dd. de verbor. obligat. l. non ſolum. 31. de obligat.*

& act.

& act. impossibilium enim nulla obligatio est. *l. impossibilium. de reg. jur.* Proinde ut lex non adaptatur ad impossibilia, *l. 3. si pars heredit. petat. l. 3. 4. de ll.* nec etiam principis auctoritas, *l. ult. C. de testam. milit. Bald. l. eam. 14. n. 33. C. de fideicommiss.* sic nec ejusmodi rebus contractus privatorum accommodari possunt. *Cagnol. ad l. semper. 18. de reg. jur.* Unde nec generali dispositione comprehenditur id, quod fieri non potest. *c. à nobis. 28. de sentent. excom. Cagnol. ad l. semper. 18. n. 3. de reg. jur.* Nec interest utrum tempore contractus sit impossibile, an postea fiat impossibile, *Bart. ad l. si homo. 69. de verbor. obligat. per l. si vehenda. §. idem juris. ad l. Rhod. de jact.* nisi quod priori casu statim nullius momenti sit contractus; posteriori vero, conventio rite concepta infirmetur. *l. continuus. 137. §. illud. cum §. seq. de verbor. obligat.* Impossibile dicitur, quod per se impossibile est, neque enim pro impossibili habetur, quod promissor facere nequit, dummodo ab alio fieri possit. *d. l. continuus. §. illud. de verbor. obligat.* Per se impossibile duobus modis esse potest, natura scilicet & jure: natura, cum natura impedimento est, quominus quid fiat. *§. si impossibilis. Instit. de inutilib. stipulat.* Quod si conventio partim sit natura possibilis, partim impossibilis: detracto impossibili valet id, quod possibile est, modo salva conventione separari possint, quia in separatis utile per inutile non vitiatur. *l. 1. §. sed si mihi. de verbor. obligat. l. 7. in fin. de recept. arbitr. l. 1. §. 1. de rei uxor. act.* Proinde si faber conduxit insulam faciendam intra mensem, quæ fieri non potest intra sex menses, valebit quidem conductio, quia fieri potest id, de quo actum est; sed diei adjectio inutilis est, quia intra diem præfinitum opus fieri non potest, quare ex æquo & bono constituitur illud tempus, intra quod opus absolvi potest. *l. insulam. 58. §. 1. locat.* Iure impossibile est, quod honeste & per leges fieri non potest. *l. si stipulor. 35. de verbor. obligat. l. filius. 15. de condict. institut.* Hujus generis sunt, quæ sunt contra leges aut in fraudem legum, id est, ubi salvis verbis legis, sententia legis circumvenitur; seu cum promittitur aliquid fieri, quod verba legis non vetant, sed prohibet legis sententia. *l. contra. cum l. seq. de legib.* Exempli causa, minor 20. annis inutiliter promittit se servum suum propria auctoritate manumissurum, quia lege Ælia Sentia cautum est, ne aliter minor 20. annis servum suum manumittat, quam vindicta apud concilium, & justis causis manumissionis adprobatis. *l. 1. de manumiss. §. eadem lege. Instit. qnib. ex caus. manumit. non lic.* Idem ergo obtinebit, si non ipse manumittat, sed cum debitore suo paciscatur, ut

ut is servum, quem minori debet, manumittat. *l. si minor. 66. de verbor. obligat.* Nam licet hæc manumissio non sit contra verba legis, tamen est contra sententiam legis: quia id spectavit lex, ne minor privaretur servo suo, at non minus privatur cum debitor manumittit, quam si ipse manumitteret: ideoque utroque casu contra leges manumissio fieri dicitur, & consequenter inutilis est. *citat. ll.* Et generaliter quemadmodum ex legibus esse dicuntur tam illa, quæ sunt ex sententia legum, quam quæ sunt ex legum verbis, *l. nominis. 6. §. verbum. de verbor. signific.* ita contra leges esse dicitur, non minus id quod fit contra sententiam legis, quam quod fit contra verba legis. *l. nec dubium. 5. C. de ll.* Iure quoque impossibile dicitur, quod contra bonos mores est, etenim quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & generaliter contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. *d. l. filius. 15. de condit. institut.* Proindeque & hæc inutiliter in stipulationem deducuntur, *l. stipulatio. 61. l. Titia. 134. in princ. de verbor. obligat. l. si quis. 112. §. penult. de legat. 1. l. ex eo. 4. C. de inutilib. stipulat.* Adeo quidem, ut nec id, quod promissum est, peti possit, neq; etiam ejus nomine id quod interest, aut pœna promissa in eum casum, quo non fieret id, de quo actum est. *d. l. stipulatio. 61. l. Titia. de verbor. obligat. l. 2. C. de inutilib. stipul.* Quia cum pœna aliquem constringat & provocet ad præstandum id, quod in conventionem deductum, tam pœna turpis est, quam ipsa rei principalis promissio. *l. si homo. 69. de verbor. obligat.* Secus vero esset, quando factum per se non esset turpe, aut impossibile per rerum naturam, sed propter aliam causam legibus non probaretur: ut puta si quis factum alienum promiserit, *l. inter stipulantem. l. stipulatio. 38. de verbor. obligat.* Nam hoc casu pœnæ adjectio utilis est, ut declaratum est supra ad prius membrum nostræ thæsis. Secundo requiritur ad obligationem faciendi constituendam, ut intelligatur quid promissum sit: nam si ex conventione intelligi nequeat quid promissum sit: vel illud propter generalitatem tale sit, ut præstitum ex electione debitoris inutile sit futurum creditori, nullius momenti erit promissio, propter incertitudinem rei promissæ. Incertitudo oritur, si cum de certo die ageretur, quo creditori expediret quid fieri, is dies per errorem omissus fuerit, veluti in stipulatione judicio sisti. Hæc stipulatio interponi solet ad commodum actoris, proinde si cum ageretur de certo die adijciendo, quo commodum esset actori reum comparere, & is dies per errorem omissus fuerit, inutilis erit stipulatio: quia alio die, quo placet reo comparere,

parere, inutile est actori. *l. ita stipulatus. 115. l. triticum. 94. de verbor. obligat.* Eadem ratione, si quis insulam ædificari stipuletur, nec adjiciat quo in loco, omissio loci propter incertitudinem, inutilem facit conventionem. *d. l. ita stipulatus. l. 2. §. si quis ita. in fin. de eo quod cert. loc.* Quia ex hac simplici & generali promissione, datur promissori potestas eligendi locum, in quo ædificare velit. *§. præterea si quis. Institut. de act.* Proindeque si in alieno solo ædificaverit, inutilis erit ædificatio stipulatori, propterea quod ædificium cedat solo. *§. cum in suo. Instit. de rer. divis.*

Quoad effectum in faciendi obligationibus hæc servatur regula: ut quoties quid fieri stipulamur, si non fuerit factum, pecuniam dari oporteat, *l. stipulationes. 72. vers. Celsus. de verbor. obligat.* id est, tenetur promissor in id quod interest stipulatoris, *l. si quis ab alio. 13. in princ. & §. ult. de re judic.* Ubi hæc duo in pecuniam comdemnari, & æstimari quanti intersit stipulatoris promiscue accipiuntur. Deinde alijs locis diserte traditur, ubi quid fieri stipulamur, in stipulationem venire id quod stipulatoris interest. *l. si pœnam. 68. l. quoties quis. 81. l. si quis stipulatus. 112. §. ult. de verbor. obligat.* Proinde cum dicimus, si factum non erit pecuniam dari oportere, nihil aliud significatur, quam id quod interest deberi. *dd. ad d. l. stipulationes. 72.* Hinc quæsitum, quid sit in obligatione, an ipsum factum, an interesse, an denique utrumque. Sunt qui existimant in faciendi obligationibus ipsum interesse in solutione tantum esse, non etiam obligatione. Sed hæc sententia merito alijs displicuit, quia dicitur interesse dari oportere, si non fuerit factum; at dari oportere intelligitur, quod dari necesse est, quodque judicio exigi potest, ut docet formula actionis *ajo te dare facere oportere*, quæ obligationis vinculum & præstandi necessitatem significant. *Institut. de obligat. in princ.* Idem disertis verbis colligitur ex *l. 1. de act. empt.* ubi scriptum est, si res vendita non tradatur, in id quod interest agendum esse. Item in *l. ult. si in jus vocat. non ierit.* Ubi dicitur, cum quis in judicio sisti promisit, neque adjecit pœnam, si status non esset, incerti cum eo agendum esse in id quod interest. Quibus in locis non dicitur interesse solvi & præstari posse; nec etiam illud, ad interesse agi posse, sed agendum esse: quæ verba necessitatem continent, & consequenter si factum non fuerit, ita deberi interesse, ut etiam ab invito exigi possit. *l. debitor. 108. de verbor. signific. l. quod in diem. 7. de compensat.* Sunt etiam qui existimant utrumque esse in obligatione, & factum scilicet & quod inter-

est. Sed nec hæc sententia sine declaratione & distinctione recipi potest: nam tempus, quo factum explicari potuit, aut nondum præterijt, aut præterijt: priore casu interesse non debetur, quia in faciendi obligationibus interesse non simpliciter, sed sub conditione si factum non fuerit debetur, ergo quandiu illud tempus non præterijt, nondum existit conditio sub qua debetur. Posteriore casu neque conjunctim neque disjunctim est utrumque in obligatione: non conjunctim, quia ex stipulatione, qua una res tantum promissa est, non amplius quam una res deberi potest: item contra æquitatem naturalem esset, ut bis idem exigeretur. *l. bonafides. de reg. jur.* Non etiam disjunctim, quia hoc casu, aut esset electio actoris aut rei; sed non est actoris, quia cum illud aut illud promittitur, electio promissoris est, utrum præstet. *l. plerumque in fin. de jur. dot. l. 2. §. Scævola. de eo quod cert. loc.* Non etiam rei seu promissoris est electio, quia si post justum tempus, quo factum præstari potuit, utrumque esset in obligatione ut debitor eligere posset, falsum esset quod dicitur interesse dari oportere, si non fiat quod promissum est: quia non est necesse dare id, cujus præstationem reus evitare potest, aliud præstando. At verum est pecuniam elapso tempore dari oportere, *citat. ll.* quare non faciente promissore quod promisit, non aliæ erunt partes judicis, quam ut æstimet quanti intersit agentis, & reum in pecuniam numeratam condemnet. *d. l. stipulationes. & ibi d.* quibus consequens est, interesse non simpliciter, sed sub conditione, si factum non fuerit deberi. *d. l. stipulationes. & ibi dd.* Ex his quoque perspicuum fit errare eos, qui cum tempus præterijt, quo factum per rerum naturam fieri potuit, distinguant an adhuc factum fieri possit an non; ut priori casu interesse peti non possit, posteriori possit. Nam elapso illo tempore indistincte interesse solum deberi, his argumentis convincitur: primò, quia ex definitione Celsi in *d. l. stipulationes.* non sub duabus conditionibus, scilicet si factum non sit, & si amplius fieri non possit; sed sub una conditione, si factum non sit, pecunia seu interesse debetur. Ergo existente illa conditione, existit quoque obligatio ad interesse, *§. sub conditione. Instit. de verbor. obligat.* sive amplius fieri possit, sive non. Nam quod est extra causas obligationis, id nihil pertinet ad inducendam aut constituendam cujusque rei obligationem. Secundo, quia si tantum deberetur interesse, cum amplius factum præstari non posset, nulla esset hoc respectu differentia inter obligationes dandi & faciendi: cum etiam in dandi obligationibus, si nequeat præstari id, quod promissum est, pecu-

pecunia seu æstimatio rei in obligationem deductæ præstetur. *l. in re. 8. de condict. furt.* At differentiam esse ex eo apparet, quod inepte regula de faciendi obligationibus concepta esset, si idem in dandi obligationibus obtineret. *dd. & Don. ad d. l. stipulationes. n. 28. 43.* Tertiò illud probatur per *l. si quis ita. 112. §. 1. de verbor. obligat.* Ubi scriptum est, semper in satisdationis stipulationem venire id quod interest, id est, promissorem non satisdantem semper, id est, omnimodo teneri ad interesse: sive ideo non satisdet, quia non possit, sive ideo quia nolit. Idem in *l. si insulam.* 84. *de verbor. obligat.* Ubi respondetur, si is, qui insulam se facturum promiserat, post litem contestatam ædificare velit, nihil prodesse ei si ædificet: poterit itaque ædificare, sed hoc facere ei nihil prodest. Ex quibus perspicuum etiam fit, litem conceptam fuisse non ad factum, sed ad interesse. Nam si ad factum fuisset actum, præstando factum liti & petitioni actoris satisfecisset reus: vel etiam non nisi ad factum condemnare reum potuisset judex, siquidem libello conformis esse debet sententia. *l. ut fundus. 18. commun. divid. Donell. n. 43.* Probatur illud etiam in *l. si pœnam. 68. de verbor. obligat.* ubi dicitur, quod si ita stipulatus fuero, pecuniam te mihi crediturum spondes, incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest: Et in *l. quoties. 81. de verbor. obligat.* ubi is, qui alium judicio sisti promiserit, ad interesse tenetur, si non steterit. In faciendi itaque obligationibus factum à principio quidem in obligationem deducitur, & tam diu in obligatione versatur, quandiu durat id tempus, intra quod promissum præstari potuit. *l. stipulationes. 72. §. plane. & l. continuus. §. item qui insulam. de verbor. obligat.* Verum post moram transfunditur quodammodo obligatio in novam obligationem ejus quod interest. *d. l. stipulationes. 72. de verbor. obligat. l. si quis ab alio. 13. de re judic. l. obligationum fere. 44. §. ult. de verbor. obligat.* At objiciet aliquis, stipulatio verbis concipitur, & quod in ea palam verbis expressum non est, pro omisso habetur. *l. quidquid. 99. de verbor. obligat.* Sed in stipulationibus neque in interrogatione neque in responsione pecuniæ seu ejus quod interest ulla fit mentio, ergo. Resp. majorem procedere in rebus diversis, & quando id, de quo quæritur, neque verbis stipulationis aperte significatur, neque vi & potestate verborum continetur. Id enim lex tantum exigit, ut ad rem demonstrandam, de qua cautum volumus, adhibeantur verba quibus res indicetur. Major itaque sic accipienda est, ut quodcunque in stipulationibus neque nominatim exprimitur, neq; vi verborum continetur,

netur, id pro omiſſo habeatur. Hoc modo ſi intelligatur major, falſa erit minor: nam etſi in minore facti tantum fit mentio, non etiam intereſſe: tamen & intereſſe voce facti continetur, quia verbo facti duo continentur, actus ipſe & effectus facti. *l. ſi venditor. 6. de ſerv. exportand. l. 4. de uſur.* Actus eſt quod fit, effectus utilitas quæ ex facto percipitur, ſeu id quod intereſt noſtra aliquid fieri. Alterum exprimitur verbis aperte, alterum vi & poteſtate verbi continetur. Eſt enim effectus facti cum facto tanquam cum ſua cauſa ita conjunctus, ut facto poſito continuo hic ſequatur; proinde & intereſſe verbis ſtipulationis continetur, *Don. ad d. l. ſtipulationes. n. 45.* Et conſequenter utrumque eſt in obligatione, & factum ſcilicet & intereſſe, factum ante moram, intereſſe poſt moram. Proinde factum pure promiſſum ſi ſit momentaneum ut ſtatim præſtari poſſit, etiam ſtatim peti poteſt. *§. omnis. inſtitut. de verbor. obligat.* Sed & ſi factum tractum temporis requirat ad explicandum, tamen non plus tempore petere dicitur, qui factum petit antequam tantum temporis eſt elapſum, quo fieri potuit. *l. ſtipulationes. §. plane. l. continuus. 137. §. item qui inſulam. de verbor. obligat.* Nam factum pure eſt in obligatione, tempus autem, quod tacite ineſt, non pertinet ad conſtituendam obligationem, ſed ad facti executionem. Neq; vero qui factum petit, hoc agit, ut abſolutum factum præſtetur, ſed ut facere incipiat. Poſt moram autem factum peti non poteſt, ſed intereſſe: quia, ut dictum eſt, poſt moram obligatio faciendi transfertur in obligationem quod intereſt: poteſt tamen mora hæc purgari & factum præſtari uſque ad litem conteſtatam. *l. 84. de verbor. obligat. ubi Duar.* Ex prædictis colligitur deciſio quæſtionis, qua quæritur utrum ad factum præciſe quis compelli poſſit. Etenim licet ſint qui exiſtimant, faciendi obligationes eſſe præciſas; tamen verior eſt eorum ſententia, qui exiſtimant nec ante moram, nec poſt moram compelli poſſe promiſſorem ad faciendum. Non ante moram ſeu tempus intra quod factum explicari poteſt, quia tempus illud exactionem differt, ut ante illud tempus nec factum abſolutum aut intereſſe peti poſſit. *l. 14. de verbor. obligat.* Non etiam poſt tempus, quia elapſo tempore pecuniam ſeu id quod intereſt dari oportet, ut dictum eſt ſupra: & conſequenter præſtando intereſſe liberatur debitor, ſiquidem ſolutione ejus quod debetur tollitur omnis obligatio. *Inſtit. quib. mod. obligat. tollit. in princ.* Deinde ſtipulationes inventæ ſunt, ut unuſquiſque acquirat quod ſua intereſt: proinde ſi nihil interſit ſtipulantis, nullius momenti erit ſtipulatio, *l. ſtipulatio iſta. §.*
alteri.

alteri. de verbor. obligat. & si intersit, eatenus æstimabitur, quatenus interest. *l. si quis ab alio. de re judic. l. si quis. 112. §. ult. de verbor. obligat.* Iam certum est, quod non semper stipulatoris intersit fieri, vel saltim alias pluris, alias minoris intersit: ex quo sequitur, facti præstationem & exactionem cum iniquitate conjunctam esse. Nam si minoris interest stipulantis, quam quantum facti præstatio promissori ablatura est, contra finem stipulationis plus præstabit promissor quam oportet, & damnum sentiet sine ullo commodo stipulatoris. Incivile itaque est malitijs indulgere, & alteri damnum inferre sine suo commodo, seu alteri nocere, sibi non prodesse. *l. in fundo. 38. de rei vindic. l. 2. §. quanquam. de aqu. pluv. arc.* Denique ut maxime stipulator promissorem carcere aut pignoribus captis fatiget: tamen ut invitus quid faciat extorquere non potest. Quare tam æquitas, quam finis stipulationis exigit, ut præstando interesse liberetur promissor, *dd. ad l. stipulationes non dividuntur. Wesenb. de act. empt. n. 4. Don. ad d. l. 72. n. 47.* Et consequenter si effectum obligationis inspiciamus, ipsum factum magis est in præstatione, quam in obligatione. *Don. ad d. l. stipulationes. n. 49. per l. 1. de penu legat. & l. 1. item si ita. ad l. falcid.*

Et hæc quidem in factis nudis, quibus aliquid acquiritur stipulatori, quod antea ejus non fuit. Secus vero in factis, quibus non hoc agitur, ut aliquid acquiratur agenti, sed ne id quod ejus est amittat, ut in facto restituendi. Nam si possessor alienæ rei condemnatur ad restitutionem rei possessæ, non liberabitur possessor præstando interesse, sed etiam manu militari invito res auferri potest. *l. qui restituere. 68. de rei vindic.* Quia iniquissimum esset domino invito rem suam auferri, & eam apud prædonem manere, cum transferendi potestatem habeat. *l. 2. de his qui sui vel. alien. jur. l. in fundo. 38. de rei vindic. l. si servos. 25. de pignor. act.* Eadem est ratio in restitutione operis, quod contra denuntiationem factum est, quia hoc opus imminuit jus alterius: ergo cum non legitime factum esse apparet, merito restituitur. Præsertim cum & contra edictum prætoris factum sit, atque sic etiam de vindicanda autoritate Magistratus agatur. *l. prætor. 20. in princ. & l. stipulatio. 21. §. sive. de oper. nov. nunciat. Don. ad l. stipulationes. n. 49.* Denique non obstat *l. fideicommissa. §. ult. de legat. 3. & l. imperatores. de pollicitat.* quia licet in illis heres præcise opus facere tenetur, nec liberatur præstando pecuniam: tamen id communem regulam de faciendi obligationibus non evertit. Est enim casus illarum legum specialis; primum, quia testatoris volun-

tas

tas stricte effectum habere debet, *l. 1. C. de sacros. Eccles. & Novell. 22. c. 2. vers. disponat.* Deinde quia agitur de commodo & honore Reipublicæ, cujus semper major habetur ratio, quam privatorum: denique quia agitur etiam de honore defuncti, in cujus memoriam opus fieri debet: illud autem interesse respectu defuncti nulla pecunia æstimari potest, & si æstimaretur, non ad alium, quam ipsum heredem perveniret. Illud postremo observandum, quod etsi in faciendi obligationibus etiam datio versatur, propterea quod promissor suis sumptibus factum explicare tenetur, non ideo tamen transeunt in naturam obligationum dandi. Quia hæc datio est tantum facto accessoria, & in facti executionem subordinata, proinde obligationis principalis naturam & substantiam non mutant: quemadmodum & alias ab eo, quod principaliter agitur, rerum naturam æstimamus. *l. si quis nec causam. 4. si cert. petat.* Unde si domum fieri, & in ea facienda centum florenos prærogari nominatim & expresse convenerit, æque dicitur ea facti obligatio, *l. 5. §. sed si facio. de præscript. verb.* Eo quod datio non per se & sui gratia, sed gratia solius facti promittitur, atque ita à facto absorbetur, sicut tignum injunctum absorbetur à toto domo, ut amplius extare non videatur. *§. cum in suo. Instit. de rer. divis. Ramus. 32. cap. quæ dicant. fact. obligat.*

Hactenus de obligationibus dandi & faciendi in genere, ne autem in tractatu dividui & individui sæpe idem repetere necesse sit, operæ pretium erit quædam in specie de factis quibusdam eorumque differentijs subijcere, & quidem primo de factis nudis & nec nudis.

De factis nudis & nec nudis.

Factorum aliud est nudum, aliud nec nudum. Nudum vel merum factum dicitur, quod nihil juris admixtum habet, veluti, naturaliter & simpliciter tenere, ire, agere, licere. *l. quod dicitur. 130. l. stipulatio ista. 38. §. hæc quoque. cum §. seq. de verbor. obligat.* Item habere licere, quatenus verba ad simplicem & nudam detentionem referuntur. *l. stipulatio. ista. 38. §. si qui. de verbor. obligat.* Horum etiam servi & filijsfamilias capaces sunt, *§. sed cum factum. Instit. de stipulat. servor.* Et quia in persona servi vel filijfamilias hæc facta hærent, eorumque personam non egrediuntur, *d. §. sed cum factum.* dominus vel pater hæc servo vel filiofamilias stipulari non potest. *d. l quod dicitur. 130. verbor. obligat.* Huc pertinent quoque insulam ædificari, navem fabricari, fossam fodi, & similia, quæ sine ulla dubitatione facta naturalia & nuda sunt. *l. stipula-*

pulationes. 72. de verbor. obligat. Ejuſdem generis eſt etiam, ſi quis ſimpliciter rem tradi ſtipulatus eſt: hinc Paulus in *l.* 28. *de verbor. obligat.* ſi rem tradi ſtipulamur, non intelligimus proprietatem ejus dari ſtipulatori, ſed tantum rem tradi: quaſi dicat Iuriſconſultus, in ſtipulatione rem tradi, non id continetur, ut qui tradere promiſit, teneatur eum, cui ſit traditio, facere dominum, qui eſt juris effectus, *l. ubi autem. 75. §. ult. de verbor. obligat.* Sed illud tantum, ut rem ei tradat; ſic ut promiſſori ſatisfaciat, ſi qualemcunque rei poſſeſſionem, imo etiam nudam ejus detentionem in eum transferat. *Caſtr. & dd. d. l. ſi rem tradi. Alciat. ad l. unicam. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.* Adeo quidem, ut non referat, an eadem illa res, de qua tradenda agitur, ſit alteri oppignorata, aut forte cuſtodiæ cauſa à legatarijs aut creditoribus in bona miſſis detenta. Quin imo ſi promiſſor eam tradat ut eſt, nihil ab eo amplius peti poteſt. Hinc ex ea ſtipulatione non eſt certi condictio, ſed actio ex ſtipulatu, itemque eo modo rem noſtram recte ſtipulamur, *l. nemo rem ſuam.* 82. *de verbor. obligat. l. 4. §. Labeo. de dol. except. l. ſi aliquam.* 28. *de acquir. poſſeß. Cujac. ad d. l. ſi rem tradi.* Hæc ſine ulla animi intentione & judicio expediuntur, unde & in pupillos & ſimiles perſonas, quæ animi judicio carent, cadere poſſunt. *l. 3. C. de acquir. poſſeſſ. l. quamvis. 32. §. infans. ff. d. tit.* Et hæc vera ut dixi, ſi quis ſimpliciter rem tradi ſtipulatus ſit, ſecus vero ſi vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatus ſit, ut poſtea declarabitur. Facta nec nuda ſunt, in quibus aliquid juris verſatur, quale factum eſt contractus: quia ex eo naſcitur obligatio, *l. conſilio. de curator. fur.* poſſeſſio, quia ex ea oritur uſucapio. *l. poſſeſſio. 49. §. 1. de acquir. poſſeſſ.* Quæ animi judicium requirunt, proindeque non cadunt in illos, qui animi judicio deſtituuntur. *§. furioſus. & §. pupillus. Inſtit. de inutilib. ſtipulat. l. 1. §. adipiſcimur. d. l. poſſeſſio. §. 1. & l. poßeſſionem. 29. de acquir. poſſeſſ.* Huc pertinet quoque vacuæ poſſeſſionis traditio: nam ut inquit Ulpianus in *l. in conventionalibus. §. ult. de verbor. obligat.* Si quis vacuam poſſeſſionem tradi promiſerit, non nudum factum, ſed cauſam bonorum promiſiſſe videtur. Etenim cauſam bonorum tradere dicitur is, qui ſic rem tradit, ut ipſa traditio rei etiam poſſeſſorem beet. Nam bona à beando dicuntur, quod nimirum poſſeſſores beant. *l. bonorum appellatio. 49. de verbor. ſignific.* Tunc vero dicitur res beare, quando poſſeſſor eam habet vacuam, id eſt, non ſolum ab omni alio poſſeſsore liberam, verum etiam ab omni onere pignoris, ab onere miſſionis in poſseſsionem, aut cuſtodiæ; & denique ab omni impedimento, quod utilitatibus percipien-

dis obſtat, immunem: ut poſſeſſor libere & ſine ullo impedimento ea frui, & ex ea fructum capere, ac patrimonium ſuum augere poſſit. *l. 1. §. hæc actio. 10. ſi is qui teſtam. liber eſſe juſſ. erit. Duar. ad l.* 28. *& l. 52. §. ult. de verbor. obligat.* Ideoq; etſi promiſſor rei promiſſæ eſt dominus, ſi tamen traditionis tempore alius eam occupat jure pignoris, aut jure poſſeſſionis eſt prior, facit quidem ſtipulatorem dominum per traditionem, at non tradit ei vacuam poſſeſſionem. *l. 2. §. 1. l. ex empto. 11. §. idem. Neratius. de act. empt. l. ſi ſtipulatus.. 4. de uſur.* Qui itaq; vacuam ſtipulationem ſtipulatus eſt, non nudum factum ſeu nudam poſſeſſionem, ſed cauſam bonorum, id eſt, fructus & omnes utilitates in ſtipulationem deduxiſſe cenſetur. *d. l. 52. §. ult.* Sed ex eo non ſequitur, omnes utilitates & fructus ante traditionem ſeu litem conteſtatam deberi: quia qui rem dari ſtipulatur, etiam vacuam poſſeſſionem ſeu utilitatem omnem ſtipulari intelligitur. *l. 3. §. 1. de act. empt. l. qui uſumfructum.* 58. *de verbor. obligat.* ſed hic non percipit fructus ante traditionem aut litem conteſtatam: ut late declaratum eſt *ad l. videamus. §. ſi actionem.* ergo nec is, qui vacuam poſſeſſionem ſtipulatus eſt. Unde in *d. l. 3. §. 1.* fructus ante litem conteſtatam percepti petuntur actione ex empto, quia in actione ex empto veniunt fructus ſtatim à tempore contractus. *l. Iulianus. 13. §. ſi fructibus. de act. empt. l. fructus. 13. l. poſt perfectam. penult. C. d. tit.* Non obſtat, quod dicitur in *l. 4. de uſur.* ſiquis rem dari vacuamque poſſeſſionem tradi ſtipulatus ſit, etiam fructus poſt ſtipulationem interpoſitam deberi. Quia ibi non agitur de ſtipulatione, quæ ſimpliciter & abſolute interponitur; ſed de ea, quæ emptioni & venditioni ſubijcitur: quæ mutatur & ſequitur naturam contractus, cui ſubijcitur. *d. l. 4. verſ. verum. Vacon. lib. 5. declar. 73. n. 3.* Quare ut in contractu emptionis & venditionis debentur fructus poſt contractum percepti, ut dictum eſt, ita quoque ex ſtipulatione, quæ ex cauſa emptionis interponitur, debentur fructus poſt ſtipulationem percepti, ut dicitur in *d. l. 4. in princ.* Deinde ut ex cauſa emptionis non debentur fructus ante contractum emptionis percepti; ita nec ex ſtipulatione, quæ ſubijcitur emptioni, debentur fructus ante ſtipulationem interpoſitam percepti, ut dicitur in §. *ult. d. l. 4.* Ex quibus colligitur, quod generaliter dicitur in *l. 3. §. 1. de act. empt.* ex ſtipulatione fundum dari aut vacuam poſſeſſionem tradi, non deberi emptori fructus, accipiendum eſſe ſecundum diſtinctionem legis 4æ.; ut ſcilicet non debeantur, ſi poſt emptionem quidem, ſed ante ſtipulationem percepti fuerint. Quia ſemper

per magis adherendum est legibus distinguentibus, quam simpliciter aliquid affirmantibus. Vel responderi potest, in *d. l. 4.* non simpliciter tractari neque de stipulatione rem dari, neque de stipulatione vacuam possessionem tradi, sed utramque formulam conjungi. Unde licet neque ex sola stipulatione rem dari, neque etiam ex stipulatione vacuam possessionem tradi fructus debentur: tamen si hæc conjungantur, etiam fructus ante litem contestatam vel traditionem præstari debent. Quia si rem dari tantum stipulatus esset, fructus deberentur post traditam possessionem vel litem contestatam. *l. videamus. §. si actionem. de usur.* Quare ne posterior formula otiosa sit, illud operari videtur, ut etiam fructus debeantur post stipulationem percepti, perinde atque si nominatim fructus in stipulationem essent deducti. *d. l. 4. in verb. propter verba inferiora te consecuturum ratio suadet*; id est, licet verba per se id non tribuant, tamen ratio interpretationis suadet, ut etiam fructus debeantur, ne verba illa inferiora supervacua & otiosa videantur.

De factis momentaneis & successivis.

Momentaneum factum dicitur, quod debitor potest naturaliter sine intervallo explicare, cujus generis est rei traditio, fidejussio, pecuniæ numeratio: quod tamen civiliter & de civili momento est accipiendum, quemadmodum in *l. momentariæ. 8. C. und. vi.* Nimirum non pro instanti, quod partes nullas habet, sed pro tempore & actu, qui fit sine intervallo: sicut ad commmunem hominum vitam & negotia sit referendum. Unde si quis promittit unam aliquam causam hodie defendere, factum est momentaneum: huc pertinet quoque stipulatio rem ratam haberi, quia est facti momentanei, sicut ea omnia, quæ sunt voluntatis, quæ possunt sine intervallo explicari, si modo velis. *§. per traditionem. Instit. de rer. divis.*

Nec momentanea aut successiva facta sunt, quæ naturaliter intervallo indigent ut explicentur: ut domum ædificare, causæ in judicio adsistere, & omnia fere facta negativa, ut per te non fieri, amplius non agi, capitolium non ascendere, in quibus negatio continuam, & tractu temporis durabilem obligationem inducit. *argto. l. hoc genus. 106. de condit. & demonstr.* Successiva rursus aut continua sunt, aut nec continua. Continua facta duplicis sunt generis: nam alia continua sunt effectu, hoc est, etiamsi temporis successu fiant, tamen factum in his nullum censetur, quandiu non totum, quod in obligatione est, sit factum & expli-

catum: ut domum ædificare. Qui enim ad domum faciendam est obligatus, etiamsi partem fecerit, nulla tamen adhuc ejus domus pars facta creditur, quæ debet ex obligatione fieri: nam ejus quod non est, non potest etiam esse pars aliqua, cum totum necessario prius sit suis partibus. *Aristot. libr. 1. de cœlo. c. 1. & libr. 1. politic. c. 2.* Quamvis verum sit, hoc quod factum est, quandam futuræ domus præparationem esse: domus tamen ut sit debet perfecta esse, quia horum factorum forma & substantia ex ipsa consummatione pendet. *l. fideicommissa.* §. *si rem. de legat. 3. l. si is qui quadringenta.* 80. §. *quædam. ad l. falcid.* Est aliud quod dicitur continuum obligatione, nimirum quia continuo & semper sineq; intervallo debitorem obligat, quale factum est in stipulatione amplius non agi. Nam promissor semper sine intervallo obligatus est, ut non agat, *l. 4. §. Cato. de verbor. obligat.* Et perinde est in reliquis non faciendi obligationibus. Nec continuum seu multiplex factum est, quod successive quidem obligat, non tamen semper, sed tantum per intervallum, ut si quis promittat non agere adversus colonos suos tempore messis aut vindemiæ, vel si quis promittat redditus alicujus singulis annis à debitoribus exigere.

Postremo quia sæpe juris & facti fit mentio, operæ pretium erit declarare quæ juris dicantur, quæ facti.

De his quæ sunt juris aut facti.

Omnia de quibus in jure quæritur, vel in facto, vel in jure consistunt. *l. 2. in princ. de verbor. obligat.* verum quia jus varie sumitur, *l. penult. & ult. de justit. & jur.* Evenit ut nec ea, quæ facti sunt, uno modo dicantur. Nam hoc perpetuum & solemne est, ut ea dicantur facti, quæ non sunt juris, id est, quæ juri opponuntur. Jus vero interdum ad merum jus civile refertur, *l. jus autem. 7. de justit. & jure.* eaque significatione omnia, quæ sunt à jure civili introducta, dicuntur esse juris, ut stipulatio, legis actio, formulæ. *l. 2. de orig. jur. §. constituta. Instit. act.* Contra vero prætoria omnia, ut in integrum restitutio, in bona missio, edicta prætoria, bonorum possessio; nec non etiam omnia, quæ jus gentium induxit, dicuntur esse facti, ut pacta, *l. si unus. 27. §. pactus. de pact.* ut persecutiones, officium judicis, exceptiones, & pleraq; alia. Interdum jus ex effectu æstimatur, eaque omnia dicuntur hac significatione juris esse, quæ aliquo effectu juris constant, ut contractus, qui parit obligationem, solutio, quæ tollit obligationem, *l. consilio. in fin.*

fin. de curat. fur. possessio, quæ usucapionem parit, *l. possessio. §. 1. de acquir. poss.* pubertas, quia per eam tutela finitur, cujus generis sunt innumera. Contra vero quæ nullo juris effectu constant, dicuntur esse facti, ut servi contractus, *l. nec servus. 41. de pecul.* donatio, quæ est mera liberalitas, *l. interdum. de precari.* fideicommissum, quod nullam olim præstandi necessitatem habebat. *Instit. de fideicomss. hered. in princ.* Quibus addere licet omnia, quæ contra leges fiunt, ut turpis promissio, nullum testamentum, quorum effectum lex impedit *l. non dubium. C. de legib.* Sed & illa dicuntur juris quæ sunt solemnia, *l. 3. de testam.* ut legatum, *Vlpianus. Instit. tit. de legat.* Emancipatio, adoptio, legis actio, & his simila. Quæ vero nec solemnia sunt, ex adverso necesse est facti esse, ut codicilli, fideicommissa, conventiones & pacta. Ad hæc ea quoque dicuntur esse facti, quæ sunt naturalia, ut maris & fœminæ conjunctio, liberorum educatio, libertas, alimenta. *l. legatum. 10. de capit. deminut. l. defensio. l. ut eum. 3. de justit. & jur.* Ex contrario illa juris erunt, quæ aliquo per artem detracto vel addito, naturalem causam mutaverunt; ut matrimonium, quod conjunctionis legem naturalem & promiscuam ad individuam duorum conjunctionem restrinxit, *§. 1. Instit. de patr. potest.* Quarta, legitima, dos filiarum, quæ alimentorum loco funguntur, & per legem mutata sunt: ut servitus, quæ libertati frenum injecit in his quæ juris sunt, & ideo servitus dicitur juris constitutio, *§. servitus. Instit. de jur. person.* Libertas vero est facultas naturalis, & ideo facti. Ac denique omnia, quæ mere sunt naturalia, dicuntur esse facti, ut tempus, dies, conditio, voluntas, mors, furor, casus, & hujus generis infinita. *l. obligationum fere. §. placet. de obligat. & act. l. patre. 8. his qui sui vel alien. jur. sunt.* In his autem omnibus hæc regula est, quod ea, quæ juris sunt, non possunt tolli per ea, quæ sunt facti. *l. omnia. 101. l. nihil. 36. de reg. jur. & d. l. patre.* Quia quod est potentius non cedit imbecilliori. *l. nam magistratus. 4. de Recept. arbit.* Quo enim unumquodq; plus habet juris, eo est potentius. *argto. l. juste. de acquir. poss.* Deinde jus in intellectu consistit, & ideo potest plura etiam natura disjuncta per artem conjungere, *l. si plures. 9. de pact.* facta vero singula per se considerantur & æstimantur. *l. eum qui. de usucap.* Hinc est, quod in una stipulatione filijfamilias factum hæreat in persona filij, jus ad patrem transeat; quia respectu facti non est filius unum cum patre, & ideo non fit de persona in personam transitus. Verum respectu juris pater est unum cum filio, & tanquam caput ac pars dignior totius familiæ consideratur.

I. Obligationum quædam dividuæ ſunt, quædam individuæ: dividuæ vero, quæ quoad ſolutionem & liberationem diviſionem & partis præſtationem recipiunt.

Quod obligationum aliæ dividuæ ſint aliæ individuæ, probatur *l. 2. 3. 4. l. in ſtipulationibus. 54. l. ſtipulationes. 72. l. in executione. 85. de verbor. obligat. l. ſed etſi. 25. §. adeo. de petit. hered. l. ſi quis duas. §. ſi quis partem. Commun. prædior. l. cum Stichus. 29. de ſolut. l. 2. C. commun. divid. l. hujuſmodi.* 84. *§. ſi Titio. l. duobus.* 85. *l. ſi tibi homo.* 86. *§. ſi fundus. de legat. 1.* Dicitur autem obligatio dividua, quoties id, quod in obligationem deductum eſt, dividuum eſt, in partes dividi, ſcindi, pro parte præſtari poteſt, ſeu partium præſtationem recipit. *l. 2. §. & harum. l. ſtipulationes. 72. de verbor. obligat. l. 1. §. ſi uſufructus. ad. l. falcid. l. ſtipulatus. 9. §. 1. de ſolut. Ram. pag. 51.* Sunt enim dividui & individui affectiones reales, quæ rebus ipſis adhærent & inſunt; proinde ex re ipſa, quæ petitur, obligationes aut dividuæ ſunt aut individuæ. Porro in obligationem deducuntur tam res, quam facta. *l. 2. in princ. & §. ult. Inſtit. de verbor. obligat.* Et tam rerum, quam factorum quædam ſunt dividua, quædam individua. Quia vero diverſæ ſunt conditiones rerum & factorum, ideo de ſingulis ſeparatim agemus; & quidem primum de rebus dividuis & individuis.

II. Dividuæ ſunt res omnes tam corporales, quam incorporales, exceptis ſervitutibus.

Res ſunt aut corporales, aut incorporales. *Inſtit. de rebus corpor. & incorpor.* Res corporales omnes ſua natura diviſionem recipiunt, non tantum inanimatæ, ut veſtis, domus, lanx, vas; ſed etiam animatæ, ut Stichus, bos. *l. 2. §. 1. de verbor. obligat. l. ſtipulatus. 9. §. qui decem. de ſolut.* Tam genera, ut homo, fundus, lanx, vinum, oleum, frumentum, pecunia: quam ſpecies ſeu res ſingulæ, ut Stichus, Pamphilus, fundus Sempronianus, &c. *d. l. 2. §. & harum. & l. in ſtipulationibus. 54. de verbor. obligat.* Res incorporales in jure conſiſtunt, nam res incorporales natura nihil ſunt; ſed jus facit ut ſint, id eſt, jure perinde habentur, atque ſi vere eſſent: idque ex effectis earum rerum intelligitur,

tur, quæ effecta illis tribuuntur, non secus quam si natura consisterent. Hujus generis sunt hereditas, obligatio, servitutes tam reales, quam personales. *Instit. tit. de reb. corpor. & incorpor.* Ex his dividua est hereditas, quia in partes hereditarias, veluti dimidias, quartas, aut tertias, dividi potest. *l. non poßumus. 7. si pars. heredit. petat. l. cum quæstio.* 23. *C. de legat.* Unde non minus is, qui pro parte heres est, petitione hereditatis experiri potest, quam is, qui ex asse heres est. *l. licet.* 10. *de petit. heredit. tt. si heredit. petat.* Non obstat, quod dicitur in *l. 1. de acquir. heredit.* eum qui totam hereditatem acquirere potest, pro parte eam scindendo adire non posse. Nam non dicitur eo in loco hereditatem dividi, aut pro parte relinqui & acquiri non posse; sed illud dicitur, eum cui tota hereditas relicta & delata est, non posse eam pro parte acquirere, & pro parte repudiare. Quia tota ei hereditas delata est, totam autem non acquirit, qui pro parte eam repudiat: quia totum non est, quoties pars aliqua deficit. Ideo autem totam aut acquirere aut repudiare tenetur, quia jure cautum est ne quis pro parte testatus, pro parte intestatus, decedat, *l. jus nostrum. 7. de reg. jur.* item ne una eademque res diverso jure censeatur. *l. eum qui. 23. de usucap.* Obligationes quoque generaliter dividuæ sunt, nisi natura rei repugnet, *Ram. pag. 57.* etenim obligatio est res quædam, seu quoddam totum, *Instit. de reb. corpor. & incorpor.* proinde & partes suas habet, quod autem partibus constat, id utique dividitur. Deinde obligationes perinde sunt in bonis, ut res corporales, *l. 3. pro soc.* atque ideo & ratio postulat, & utilitas ratione commerciorum exigit; ut pro parte acquiri, pro parte vendi, alienari, cedi, tolli, & transmitti possint. *l. ea quæ. 6. C. famil. ercisc. l. cum Stichus. 29. de solut. Ram. pag. 52.* Excipiuntur autem ab hac regula servitutes, ut j. de individuis latius declarabitur.

III. Sed & usufructus dividuus est.

Etsi regulariter servitutes tam reales quam personales sint individuæ, ut suo loco j. dicetur: usufructus tamen dividuus, *l. ususfructus. 5. §. 1. de usufr. l. etsi forte. 6. §. si ædes. si servit. vindic. l. usus. 19. de usu & habitat. l. 1. §. si ususfructus. l. sed ususfructus.* 81. *ad l. falcid.* potest enim pro parte constitui. *l. 5. in princ. de usufr. l. 19. de usu & habitat.* & si duobus legatus est, ipso jure ad singulos partes perveniunt. *l. sed ususfructus.* 81. *ad l. falcid.* item reo promittendi defuncto in partes hereditarias defuncti obligatio dividitur. *l. 5. §. 1. de usufr.* Potest etiam inter here-

heredes dividi judicio famil. erciſcund. *l. & puto. 16. in princ. & §. 1. & 2. famil. erciſc.* item judicio communi divid. inter plures recte dividitur. *l. communi. 7. §. cum de uſufructu. commun. divid.* Denique pro parte interitum accipit. *l. excepta. 14. l. placet. 25. quib. mod. uſuſfr. amitt. l. cui uſusfructus. 30. de uſufr. legat. l. & per Iusjurandum. 13. §. 1. de acceptilat.* Rationes hujus variæ redduntur, commodiſſima ea videtur, quod res incorporalis quælibet æſtimatur ex fructu, qui inde percipitur. Quare cum uſusfructus conſiſtat in ſola fructuum perceptione, non mirum ſi ut fructus dividui ſunt, ita & ipſe uſusfructus ſit dividuus: ex re enim & ſubjecta materia quid dicitur dividuum vel individuum. At dicet aliquis, totum & partes ejuſdem ſunt generis, nam ſi partes ſunt corporales, etiam totum erit corporale; ſi partes mobiles aut immobiles, etiam totum mobile vel immobile erit. At uſus ineſt uſufructui, *l. per ſervum. §. 1. de uſu. & habitat.* quare cum uſus ſit individuus, *l. uſus. 19. de uſu. & habitat.* dicendum videtur & ipſum uſumfructum eſſe individuum. Reſp. uſumfructum non conſtare ex ſolo jure utendi, ſed ex jure utendi & fruendi, *l. 1. de uſufr.* Et quidem jus fruendi ſeu fructus percipiendi partem potiſſimam eſſe uſusfructus, *d. l. per ſervum. §. 1.* Unde & merito ab ea æſtimatur ipſe uſusfructus. Deinde uſus ineſt uſuſfructui non ut ſervitus ſeparata ab uſufructu, *tt. de uſu & habitat.* Sed ut alia quædam commoditas: ergo licet uſus tanquam ſervitus ſit individuus, non tamen ideo ea commoditas utendi, quæ ineſt uſufructui, individua erit, ſed potius ex ipſa utilitate & fructuum perceptione æſtimabitur. *Rubeus ad l. Gallus. 29. in princ. verſ. quidam recte. n. 134. de liber. & poſthum. Alex. ab Imola ad l. 1. §. uſusfructus. ad l. falcid. Weſ. C. pag. 11.*

IV. Dividuntur obligationes aut pro diviſo aut pro indiviſo.

Ut non eſt omnium rerum, quæ in obligationem deducuntur, eadem natura, ita nec eſt una eademque dividendi ratio. Nam in alijs dividuntur res pro diviſo, in alijs pro indiviſo. *l. ſervus communis. 5. de ſtipulat. ſervor.* Pro diviſo dividi nihil aliud eſt, quam res in obligationem deductas numero & re ipſa ac naturaliter dividi. *l. in ſtipulationibus 54. verſ. quoties. de verbor. obligat. Ram. pag. 53.* Qualis eſt ea per quam ex re una fiunt duæ. *Ram. ut s.* Pro indiviſo dividuntur obligationes, quoties

ties res aut obligatio non numero, sed intellectu per partes corporum dividitur, *l. in stipulationibus. 54. vers. cum species. de verbor. obligat.* Sunt autem partes corporum, partes indivisæ, ipsi toto unitæ. *d. l. servus. de stipulat. servor.* Nam partes à toto discretæ, non tam sunt partes, quam res per se existentes. *l. recte. 25. de verbor. signific. Ram. pag. 54.* Ut manus à corpore separata nihil magis est pars corporis, quam manus lignea, aut lapidea; sic tignum ædibus exemptum, non est amplius pars domus. *§. cum in suo. Instit. de rer. divis.*

V. Pro diviso & numero dividuntur genera & quantitates.

Ut autem cognoscatur quando obligatio pro diviso aut indiviso partium præstationem recipiat, observandum est, aut genus in obligationem deduci, aut speciem, aut quantitatem. Genus quatuor modis in jure accipitur, *Zasius ad l. 2. n. 40. de verbor. obligat.* Hoc loco significat quoddam indeterminatum, sub se continens species homogeneas, uniformes ad easdem differentias contractas, seu quod in individua seu res singulas dividitur, ut homo, lanx, fundus, æquus, *l. ubi autem. 75. de verbor. obligat.* Species vero est res una ex genere, sed suo proprio nomine appellata, & ideo certa. Est enim nihil aliud hoc loco species, quam id quod dialecticis est individuum, id est, corpus certum seu res aliqua ab alijs distincta numero, quæ aut suo nomine, aut alia demonstratione ita designatur, ut sit certa, & dici possit, hanc illam esse, quæ designata est. *Don. ad d. l. 2. n. 14.* Veluti homo est genus singulorum hominum, & singuli homines sunt species, quæ sub eo genere continentur. *Cujac. ad l. 54. de verbor. obligat.* Quantitates appellantur, quæ pondere, numero & mensura constant: quæ longe à speciebus differunt. Nam quantitates singulæ propriam speciem non habent, sed communi specie continentur. *l. cum Stichus. 29. de solut.* itaque si nummus pro nummo reddatur, & oleum pro oleo, vinum pro vino, non aliud pro alio, sed eadem species reddi videtur. Nam quod in ejusmodi rebus genere idem est, etiam specie idem videtur. *l. 2. si cert. petat.* Species vero singulæ propriam speciem habent, & communi omnes genere continentur: ut Pamphilus & Damis communi hominis genere comprehenduntur, sed alius est Pamphilus, alius Damis. Itaq; qui illum pro hoc, vel hunc pro illo solveret, aliud pro alio solvere diceretur.

LIII Cum

Cum de generis obligatione agitur, distinguendum erit, utrum genus sit simpliciter in obligatione, veluti homo, vel equus: aut plura genera, ut decem homines aut equi. Priore casu non omnis homo est in obligatione, quia genus specialiter tantum affirmatur; sed una species seu unum individuum ex genere, ut unus homo vel equus, idq; sub disjunctione, id est, quem elegerit debitor: quia in disjunctivis electio est debitoris. *l. plerumque 10. §. ult. de jur. dot.* Quia autem hoc genus ante electionem est incertum, *l. ubi autem. 75. in princ. de verbor. obligat.* antequam ad divisionem proceditur, per electionem certo definiri & determinari debet. Proinde si unius hominis in genere duo sunt debitores, non poterit unus partem solvere Stichi, alter partem Pamphili. *l. 2. §. 1. l. in executione. 85. §. pro parte. l. in stipulationibus. de verbor. obligat. l. 9. §. 1. l. cum Stichus. de solut.* Quia ut dictum est unum individuum est in obligatione, quod suis constat partibus. *Everar. in loc. à tot. ad part.* Qui vero diversorum individuorum partes præstat, non individuum certum, sed diversorum individuorum partes præstat, ideoque nec obligationi satisfacit. *citat. ll.* Eadem ratione, si quis promisit in genere fundum decem jugera continentem, non recte solvet quinque jugera in fundo Corneliano, & alia quinque in Sejano: quia non unum sed duos fundos daret, vel saltim duorum diversorum, non unius fundi partes, quod solutionis genus permissum non est. *d. l. 2. §. 1. & l. in executione. vers. alioquin. de verbor. obligat.* Hinc est, quod si duo sint unius hominis debitores, & alter partem in Sticho præstiterit, in pendenti sit liberatio, id est, ex eventu pendeat, sit an non sit ea partis solutio ad solutionem debitori profutura. *l. 2. §. 1. de verbor. obligat. l. si non sortem. 26. §. si decem. de condict. indeb.* Nam si quidem alter ejusdem Stichi partem debitam solverit, jam tum eventu confirmatur prioris solutio, & solutione ejus quod debetur sublata dicitur tota obligatio, & consequenter uterque liberatus. *d. l. 2. §. 1. & Instit. quibus mod. toll. obligat. in princ.* Sin vero alter partem quam debet non in Sticho, sed in Pamphilo solverit, eventus docet alterius solutionem esse nullam. *d. l. 2. §. 1. versic. nam etsi Stichi pars. de verbor. obligat.* Proinde pars soluta repeti potest, *d. l. 2. §. & harum. vers. sed aut statim. de l. si non sortem. §. si decem. de condict. indeb.* Si modo aliud individuum plene & perfecte fuerit solutum. Nam pars soluta potest interim pignoris loco à creditore retineri, quoad res alia præstetur. *d. l. si non sortem. 26. §. si centum. in verb. ager autem retinebitur, donec pecunia solvatur.* Nec obstat, quod ait Iurisconsultus in *d. l. 2. §. & harum.* statim

tim partem solutam repeti posse: nam hæc temporis adverbia protinus, confestim, statim, civiliter & secundum subjectam materiam temperanda sunt. *l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. ubi Zasius. de re judic. l. continuus. in princ. de verbor. obligat.* Nimirum ut alia re soluta protinus repeti possit pars, quæ ante præstita est. Eadem est ratio, si unus sit debitor hominis aut equi in genere, sive unus sit creditor sive plures: quia cum unum certum individuum ex toto genere debetur, partium solutio eum non liberabit, nisi unius individui partes solverit. *d. l. 2. §. ex his. & l. 9. §. 1. de solut.* Quin etiam, quod magis dubitationem admittit, non solum id obtinet in principali debitore vel debitoribus, sed etiam in heredibus eorum: ut scilicet unus heredum suæ partis solutione non ante liberetur, quam omnes heredes eandem rem dederint. Quia ut principalis debitor non potest pro uno individuo diversorum individuorum partes solvere, ita nec in heredibus id admittendum est. Nam non debet obligationis conditio ex heredum persona mutari. *d. §. ex his.* Etenim cum heredes sunt eadem persona cum defuncto, ejusdem etiam juris esse debent, cujus fuit defunctus. *l. heredem. 60. de reg. jur.* Non obstat, quod in obligationibus dividuis, certum sit heredes pro parte sua singulos posse solvere, etiam invito creditore, quamvis ipsi principali debitori id minime liceat. *l. tuto. 41. §. Lucius. de usur.* Quia quod legis auctoritate fit, juste fieri dicitur, *l. juste. de acquir. possess.* lex autem in dividuis ipso jure dividit obligationem, *l. ea qua. 6. C. famil. ercisc.* Ergo talis partium præstatio nullam adfert injuriam. Deinde priore casu si unum genus præstari posset per diversorum individuorum solutionem; omnino mutaretur natura & conditio obligationis, quia pro una re plurium partes præstarentur, quod ratio nulla admittit. At cum heredes unius certæ rei partes solvunt, non mutatur conditio rei in obligationem deductæ: quia una eademque res præstatur, licet id fiat à diversis per partium præstationem. *d. l. 2. §. ex his.*

Et hæc quidem de obligatione incerti generis, quæ ante electionem certi individui nullam omnino divisionem admittit, ut dictum est. Ubi autem genus per electionem certi individui declaratum est, jam non amplius ut genus, sed ut species seu individuum consideratur: proindeq; ad quæstionem de speciebus pertinet. *l. illud. 25. de constit. pecun. l. cum incertus. 13. de legat. 1.* Quod si genus non simpliciter & indefinite sit in obligatione, sed plura genera, ut decem homines, aut decem equi: poterit debitor decem ex omni genere eligere, eosq; etiam ante electio-

nem inter creditores numero & pro diviſo præſtare. Veluti ſi duo ſunt creditores principales, non dabit debitor ex ſingulis generibus ſingulis creditoribus dimidios, ſed ſingulis dabit quinque homines. *l. in ſtipulationibus. 54. verſ. quoties. l. ſi centum. 117. de verbor. obligat.* Idem obtinet in heredibus tam debitoris quam creditoris. Nam ſi debitor decedat duobus relictis heredibus, ſinguli ſeparatim tenentur ad quinq; homines, & ſinguli ſine facto & mora alterius liberantur, ſi ex genere quinque homines quos voluerint præſtiterint. *d. l. in ſtipulationibus.* Eadem ratione, ſi creditor decedat duobus heredibus relictis, non ſingulis heredibus præſtabuntur in ſingulis hominibus partes pro indiviſo ſeu intellectu, ſed ſingulis heredibus quinque homines præſtari debent: atque ita una eademque decem hominum obligatio, in perſona heredum dividi debet numero & pro diviſo, ut debitor ſingulis quinque præſtet, quos velit. Nec poſſunt heredes de inæquali diviſione conqueri, ſi forte debitor uni heredum meliores homines dederit, quam alteri. Nam omnes ſpecies, quæ ſub uno genere continentur, reſpectu generis ſunctionem inter ſe recipiunt, & ideo tantum numero differunt: imo in genere dicuntur eædem, quod in generum obligationibus ſatis eſt ad æqualitatem conſtituendam inter heredes. Sed obſtare videtur *l. cum Stichus. 29. de ſolut.* In qua obligatio ad homines decem comparatur obligationi, qua Stichus & Pamphilus debentur: at hoc poſteriori caſu non numero ſed intellectu fit diviſio, id eſt, pluribus creditoribus tam in Sticho quam Pamphilo debentur partes: ergo idem in ſuperiori caſu dicendum; & conſequenter falſum videtur, quod dicimus diviſionem numero fieri debere, ſi plura genera fuerint in obligatione. Reſp. in *d. l. cum Stichus.* non genera ſed ſpecies plures deſignari illis verbis, *aut communi duorum ſervo homines decem dare promiſit*, Nam cum idem conſtituat in hac obligatione, quod in plurium ſpecierum obligationibus obtinet, & diverſum ad eo, quod obtinet in plurium generum obligationibus, *l. in ſtipulationibus. 54. de verbor. obligat.* Ex effectu interpretamur illa verba non ad genera, ſed ad ſpecies referenda eſſe; ac perinde accipienda, atq; ſi dictum eſſet, certos homines decem dare promiſit. Quod ex ſequentibus manifeſte colligitur, nam ſubjicit, *ambigua vox eſt decem homines*, quaſi velit dicere, illis verbis & incerti decem homines ſignificari poſſunt, & certi: item ambigua vox eſt, *utriuſque rei dimidium*, Quia referri poſſunt tam ad partes pro diviſo, quam indiviſo Deinde ſubjicit definitionem, ſed in nummis, & oleo, ac frumento, & ſimilibus, quæ communi

muni ſpecie continentur, id eſt, quæ intra generis nomen conſiſtunt, actum apparet, ut numero dividatur obligatio. Ergo cum in obligatione decem hominum vult intellectu fieri diviſionem, apparet id ad certos homines, id eſt, ad obligationem ſpecierum, non autem ad obligationem generum referendum eſſe, quia id commodius eſt dicere, obligatio decem hominum tam ad certos, quam incertos referri poteſt, poſteriore caſu numero dividitur obligatio, ergo priore intellectu & pro indiviſo, ut diſertis verbis declaratum eſt in *l. in ſtipulationibus. 54. de verbor. obligat.* Hanc interpretationem probat Accurſius & qui eum ſequuntur, aliter Don. ad *d. l. 54. n. 23.* item aliter Cujacius ad *d. l. 54.* adde Robert. *lib. 1. recept. c. 36. & 2. lib. animadverſ. c. 21. Borcholt. ad l. 2. n. 21. de verbor obligat.*

Hactenus de obligatione generis vel generum, ſequitur ut agamus de obligatione ſpeciei, vel plurium ſpecierum conjunctim vel disjunctim promiſſarum.

VI. Pro indiviſo & intellectu diviſio fit, cum unum genus eſt in obligatione, ita ſpecies una vel plures, idque conjunctim vel disjunctim.

Aut itaque una ſpecies in obligationem deducta eſt, aut plures: priore caſu locum habebit diviſio intellectu ſeu pro indiviſo. *l. quæſitum. 12. §. ſi quis eodem. 14. in verb. neque enim pro parte dividemus inſtrumentum. de fund. inſtruct. Ram. pag. 53.* Exempli cauſa, Stichus eſt certa ſpecies, quæ dividi poteſt, quia eſt totum, quod conſtat partibus eſſentialibus animo & corpore; vel parte inferiore puta trunco, pedibus, ventre, brachijs, manibus; ac ſuperiore parte, nempe capite. Sic fundus Cornelianus eſt certum individuum, & totum conſtans ſuis partibus, puta tribus pluribuſve regionibus. *l. Gajus. 86. §. Titius. de legat. 2. l. 2. C. commun. divid.* Sic domus Semproniana certum individuum conſtans ſuis partibus, nimirum pariete, tecto, limine, area, *l. qui res. 98. §. aream. 8. de ſolut. Gœdd. ad l. recte. 25. n. 17.* Quæ tamen ſingula ſi pluribus debeantur, pro parte quidem præſtari poſſunt, *l. 9. §. 1. de ſolut.* ſed non pro diviſo. Quia aut in totum inutilis redderetur obligatio, aut ſaltim deterior & inæqualis fieret dividentium conditio; quod eſt contra finem diviſionis, quæ fit ad æqualitatem conſtituendam. *l. ult. C. commun. divid.* Nam ſi tollas caput hominis, aut naturaliter hominem in

partes dividas & feces, nec totum, hoc eft, homo amplius erit. *l. 5. de ftipulat. fervor.* Sic tolle fuperficiem vel tectum, nec ædificium amplius erit. *l. in ftipulationibus. 54. l. in executione. 85. §. pro parte. de verbor. obligat. l. 2. C. commun. divid. Gœdd. ad d. l. 25. n. 17.* Ideoq; reprehenfus eft Q. Fabius, quod cum à Rege Antiocho, quem bello fuperaverat, dimidiam partem navium ex fœdere effet ftipulatus, fingulas naves diffecuit medias, & partes navium Antiocho tradidit. Nam partes, quæ funt à toto corpore difcretæ & re ipfa divifæ, non funt amplius priftini fui totius partes, fed per fe funt res integræ. *l. recte. 25. de verbor. fignific.* Et quanquam fundus Cornelianus in certas regiones fine interitu dividi poteft, non tamen id fiet fine inæqualitate: cum fæpe accidat, ut etiam minor pars fundi bonitate & æftimatione vincat majorem; quare hifce cafibus pluribus creditoribus præftari debent partes non pro divifo, fed intellectu & pro indivifo. *cit. ll. & l. 1. C. fi commun. res pignor. dat.* Etenim jus in ea fpecie, quæ pluribus debetur, fingit partes, & quidem ita, ut fingulæ totius rei partes fingulorum fint pro indivifo. *l. fervus. 5. de ftipulat. fervor. l. fi cui fimpliciter. 9. de fervitut.* Quibus confequens eft, fi Titius debeat primo & fecundo fundum Sempronianum, fingulis quidem partes deberi, & partium præftatione liberari Titium: verum non poffe eum fine confenfu creditorum uni dare fuperiorem regionem fundi, alteri inferiorem; fed fingulis præftari debere partes pro indivifo, ut nulla fit gleba in toto fundo, quæ non pro parte fit utriufque; Idemq; obtinet in alijs fpeciebus, quæ vel providentia hominis, vel auctoritate legis pluribus debetur; *cit. ll.* Hæc igitur partium præftatio liberat quidem debitorem, fed non tollit communionem inter plures creditores. Quocirca fi heredibus moleftum eft ita res habere pro indivifo communes, adiri poteft arbiter familiæ ercifcundæ, qui factis adjudicationibus, omnia inter eos ex æquo & bono & pro divifo dividat, aut uni jufto pretio affignet. *§. quædam. in fin. & ibi dd. Inftitut. de act. §. fi familiæ. cum feq. Inftit. de offic. judic. Ram. pag. 54. in fin. cum pag. 55.*

Si non una fpecies fit in obligationem deducta, fed plures: refert plurimum, utrum conjunctim an disjunctim fint in obligatione. Nam priore cafu intellectu & pro indivifo fit divifio, veluti fi Titius debeat Stichum & Pamphilum duobus creditoribus, vel duobus unius creditoris heredibus, non liberabitur fi uni Stichum, alteri Pamphilum præftare velit: quia hæc folutio inæqualitatem gigneret, cum non eadem fint hominum pretia, *l. 1. C. de commun. ferv. manumiff.* fed in partes cor-

corporum fiet divisio, ut utrique pars dimidia, tam in Sticho, quam in Pamphilo præstetur. *d. l. in stipulationibus. §. cum species. de verbor. obligat. l. cum Stichus. 29. de solut.* Quodsi plures species disjunctim sint in obligatione, idem observandum erit, quod servari dictum est, quando genus simpliciter & indefinite in obligatione est. Nam quemadmodum in generis obligatione unum ex omnibus solvi & præstari debet: ita in alternativa obligatione utrumque quidem alternationis membrum est in obligatione, *l. si duo. 128. de verbor. obligat.* sed alterius solutione tota tollitur obligatio. *l. illud aut illud. de constit. pecun.* Deinde quemadmodum unum individuum ex toto genere integrum, non etiam diversorum partes præstari debent, ita non ex singulis alternativa propositione comprehensis partes præstari debent, sed unum integrum ex arbitrio ipsius debitoris. *d. l. illud. & l. plerumque 10. §. ult. de jur. dot.* Denique quemadmodum si in generis obligatione pars unius individui solvatur, in pendenti est obligatio donec aliæ ejusdem individui partes etiam præstantur, vel aliud integrum individuum: ita quoque si unum ex alternativis pro parte solvatur, in pendenti erit liberatio, donec vel ejusdem membri aliæ partes solvantur, aut aliud integrum in solidum. Exempli causa, si quis promisit Stichum aut Pamphilum, & partem Stichi præstiterit, ne quidem in parte censetur adhuc liberatus: sed in pendenti erit liberatio, donec alteram partem Stichi quoque præstiterit, aut Pamphilum totum. Quia cum una res disjunctim debetur, non possunt diversarum rerum partes præstari, sed unum integrum. *l. 2. §. 1. de verbor. obligat.* Quibus consequens est, si duo Stichi aut duo Pamphili fuerint in obligatione, non posse solvi unum Stichum & unum Pamphilum: sed alterum membrum propositionis, quod constat ex duobus Stichis, vel duobus Pamphilis. Et postquam convenit ut duo Stichi debeantur, non poterit debitor uni ex creditoribus dare hunc Stichum, alteri illum: sed pro indiviso constituet singulis debitoribus partes in utroque Sticho. *l. cum Stichus. 2. de solut.* Quia post electionem hi duo Stichi non disjunctim sed conjunctim ut certa individua sunt in obligatione. Proindeque de his idem, quod de pluribus speciebus in obligationem deductis dicendum est: nam duo Stichi non minus sunt species, quam Stichus & Pamphilus, nec quidquam interest utrum quis stipuletur hunc & illum Stichum, an hos duos Stichos dabis, cum utraque oratione duo certi Stichi seu duo certa individua demonstrantur. *Don. ad d. l. in stipulationibus. 54. n. 21. 22. 23. de verbor. obligat.*

Dictum

Dictum est de obligationibus generum & specierum, restat ut videamus quid juris quoad divisionem obtineat in quantitatibus. Et quidem hic idem observari debet, quod in pluribus generibus in obligationem deductis, nimirum ut numero & pro diviso fiat præstatio: quia in his non corpora sed vim & momentum consideramus. *l. Titia. 87. in princ. de legat. 2.* Exempli causa, si Titius debet Sempronio & Mævio centum aureos, liberabitur si singulis præstiterit 50. atq; ita una obligatio centum florenorum numero seu pro diviso discedit in duas: quoniam utraq; summa re ipsa & numero ab altera divisa est. *l. 9. §. 1. de solut..* Idem eveniet si debitor decedat duobus heredibus relictis, nam singuli creditori aut creditoribus præstabunt quinquaginta. *l. ea quæ. 6. C. famil. ercisc. Ram. pag. 54.* Eadem servatur dividendi ratio in vino, oleo, frumento, cæterisque omnibus, quæ pondere, numero, & mensura constant, atq; quantitatis nomine continentur. *l. cum Stichus. 29. de solut.*

VII. Porro quod dividuum est aut hominis providentia dividitur in ipso contractu, aut postea legis auctoritate.

Dictum est quæ dividi possunt: secundo quomodo dividi possunt: nunc quomodo dividantur ea, quæ pro diviso vel indiviso dividi posunt, quum dividuntur. Quod natura rei dividuum est, non semper dividitur, aut pro diviso habetur, à possibili enim ad inesse non valet consequentia: sed dividuum tantum differt à diviso, quantum potentia ab actu. *Ram. in bre. pag. 3.* Dividuum itaq; est, quod dividi potest vel hominis providentia, vel legis auctoritate. Hominis providentia vel facto dividitur, quando ab initio plures eandem rem dividuam promittunt: nam tunc & natura rei & forma conventionis seu voluntate hominis, singuli partem tantum debent. Veluti si in instrumento scriptum sit, Lucium, Titium & Sempronium stipulanti Mævio 100. aureos spopondisse, intelliguntur Titius & Sempronius singuli tantum promisisse 50.; atque ita hæc obligatio jam à principio inter eos dividitur enumeratione personarum: ut quot sint personæ, tot sint rei debitæ partes. *l. reos. 11. §. 1. de duob. reis.* Et hoc nisi aperte actum sit ut duo rei debendi esent, quo casu singuli in solidum tenentur & conveniri posunt. *d. l. 11. §. 1. & l. 2. 3. & passim. de duob. reis. l. 2. C. d. tit.* Eadem est ratio in pluribus ejusdem rei creditoribus: nam si in instrumento scriptum fuerit, Titium

Titium & Mævium à Sempronio ſtipulatos eſse 100. duo erunt creditores ejuſdem obligationis centum; & quidem ita, ut ſingulis debeantur 50.; niſi hoc actum ſit, ut ſint duo rei ſtipulandi, quo caſu ſingulis ſolidum debetur, quod in obligationem eſt deductum: ita tamen ut una ſolutione tollatur tota obligatio, & debitor liberetur ab utroque. *l. 2. 3. de duob. reis.* Plures contraxiſſe dicuntur etiam tum, cum ſervus plurium communis contraxit. §. *fina. Inſtitut. de ſtipulat. ſervor. l. 1.* §. *communis. l. ſervus. 5. d. tit.* Quia ſervus communis inſtrumentum dominorum eſt, & ipſi domini feciſſe videntur, ſi ſervus fecit juſſu dominorum ſuorum, vel res in omnium utilitatem verſa ſit; aut ſervo ſit peculium omnium dominorum commune; quocirca & illi pro partibus dominicis, vel partibus commodi & peculij ſtatim ex ipſa conventione obligantur. *Inſtit. tt. quod cum eo qui in aliena poteſt. l. 1. & paſſim ff. & C. d. tit.* Eadem eſt ratio, ſi ſervus communis ſtipulatus ſit, nam tum id, quod in ſtipulationem deductum eſt, ſtatim ipſis dominis acquiritur, idque pro partibus dominicis. *l. ſervus. 5. de ſtipulat. ſervor. l. ſi unus. 19. de ſervitut. ruſticor. prædior.* Sed etſi unus tantum ſit debitor & creditor: tamen dividitur obligatio hominis facto & providentia, quando ipſi contractui pactum acceſſit, ut vel creditori partem tantum petere, vel debitori partem tantum ſolvere liceat. Nam ſæpe noſtra intereſt, ut per partes fiat ſolutio. Quin etiam licet nihil convenit de parte præſtanda, tamen ex poſt facto voluntate eorum fit diviſio, & pro parte tollitur obligatio etiam in duobus reis, ſi creditor alterum pro ſua parte ſolventem admiſerit. *l. ſi creditores. 18. & ibi dd. C. de pact.* Idque obtinet non ſolum in quantitatibus, ſed etiam in ſpeciebus: nam ſi Sempronius debet Titio Stichum, & partem ejus pro indiviſo ſolverit volente Titio, liberatur Sempronius pro parte. Adeo ut ſi Stichus pereat poſtquam Sempronius reſpectu partis nondum ſolutæ fuerit conſtitutus in mora, teneatur ex mora non ad æſtimationem totius, ſed ad æſtimationem partis non ſolutæ. *argto. l. qui decem. de ſolut.* Quodſi neque de partis ſolutione quidquam convenerit, neque partis ſolutionem volens creditor receperit, non tenebitur creditor invitus partis ſolutionem recipere. *l. tutor. 41.* §. *Lucius. de uſur. l. ult. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Nam qui partem ejus quod debet vult ſolvere, is utique minus offert quam debet, & ideo creditor talem ſolutionem non tenetur admittere, uti nec minus loco, tempore, vel cauſa recipere tenetur. §. *ſin minus. Inſtit. de act. l. ut ſi cui. 12.* §. *ult. de verbor. ſignific.* Non obſtat *l. quidem exiſtimaverunt. 21. ſi cert. petat.* Nam

si debitor partim fatetur, partim negat se obligatum; receptum est, ut creditor, quod liquidum est, sine controversia accipiat; & de eo, quod controversum & illiquidum est, litem instituat & prosequatur. Quia quatenus fatetur debitor, nullas habet partes judex, quam ut jubeat solvere. *l. debitoribus. 31. de re judic.* Deinde præsumit lex quod facilius de parte, quam de toto sopietur controversia. *dd. ad d. l. quidam existimaverunt. si cert. petat.*

Hactenus de divisione, quæ fit providentia & voluntate hominis, superest ut videamus de ea, quæ fit auctoritate legis. Legis vero potestate dividitur debitum aut obligatio natura divídua in ipsis tantum heredibus. Nam lex 12. tabularum omnes omnino obligationes, quæ tamen dividuæ sunt, ipso jure dividit, & inter heredes constituit partes. *l. ea quæ. C. famil. ercisc. l. 2. C. de hered. act.* Ut quæ in defuncto fuit una & continua obligatio, in heredibus divisa dicatur: atque ideo si unus heredum partem suam solvat, pro parte fiat liberatio & tollatur obligatio. Et versa vice, si certæ pecuniæ creditor decedat, dividatur obligatio, ut non liceat singulis creditoris heredibus nisi pro parte sua, id est, quatenus heredes sunt agere: & hoc est quod ait Jurisconsultus in *l. in executione. 85. §. prima species. de verbor. obligat.* quod petitio & solutio ad portiones hereditarias spectant. Prædicta vera sunt etiam inter duos reos debendi vel credendi, etenim uno eorum mortuo, dividitur inter heredes ejus obligatio pro partibus hereditarijs. *argto. l. cum à matre. 14. C. de rei vindic.* Quia duorum reorum conventio non est realis; id est, non venit ex natura ipsius rei debitæ, sed est mere personalis, & ideo ad heredes non transit, sed in heredibus dividitur, ut in reliquis dividuis obligationibus. Et quidem obligationem inter heredes dividi, suadet tum utilitas, tum quoque ipsius obligationis natura. Utilitas vero in eo est, quod hac ratione facilius negotia hereditaria explicentur, & prosit hæc ratio tam debitorum quam creditorum heredibus. Heredibus debitorum ideo prodest, quod quilibet heredum debitoris, suæ partis solutione possit liberari, *l. 2. §. si tamen. de verbor. obligat.* Quodq; alter ex alterius heredis culpa & mora damnum non sentiat: adeo quidem, ut etiamsi unus heredum fiat insolvendo, id tamen cæteros heredes non oneret; nec teneatur alius, qui solvendo est, solvere pro eo, qui solvendo non est. *l. legatorum. 33. in princ. de legat. 2.* Heredibus creditorum prodest, primum ut non expectato alio judicio divisorio, suam quisq; partem possit à debitore hereditario exigere, nimirum si obligatio sit liquida; vel si illiquida, pro

sua

ſua quiſque parte litem ſubire poſſit. *d. l. in executione. 85. §. pro parte. de verbor. obligat.* Deinde ſuadet hanc diviſionis rationem ipſius etiam obligationis natura, & juris neceſſitas. Nam obligatio à defuncto non tranſit in heredes, niſi ut in heredes: heredes autem ſinguli in ſolidum eſſe non poſſunt, *l. quod contra. 184. §. ult. de reg. jur.* Ergo nec ad ſingulos tota vel inſolidum tranſit à defuncto obligatio, ſed neceſſe eſt eam in partes dividi. *d. l. ea quæ. C. famil. erciſc.* Hinc fit, quod etiamſi defunctus non potuerit creditori invito partem ſolvere, *l. tutor. §. Lucius. de uſur.* Tamen quiſque heredum ſuam partem etiam invito creditori ſolvere queat. Et contra, ut etiam invito debitore unus plurium heredum creditoris ſuam partem poſſit perſequi, *argto. d. l. in executione. §. pro parte. in verb. pro parte peti. & verſ. nam petitio. de verbor. obligat.* nam juris neceſſitate & poteſtate diviſa eſt obligatio. Nec obſtat regula, quod non debeat ex perſona heredum mutari conditio obligationis, *l. 2. §. ex his. de verbor. obligat.* Quia licet obligatio jure ſit in partes diviſa, una eademque res tamen manet in obligatione, & re ipſa omnes illæ partes una tantum ſunt obligatio, quemadmodum plures heredes unum tantum repræſentant defunctum. *argto. l. ſi plures. de pact. l. cui fundus. 56. de condit. & demonſtr. Ram. pag. 59.* Neque enim quod obligatio dividua per partes præſtatur, quodque potentia exeat in actum, id obligationis conditionem & naturam mutat. Nam id naturæ maxime conſentaneum eſt, ut potentia ad actum tanquam ad proprium ſuum finem aſpiret. *Ariſt. lib. 1. natur.* Quare partium præſtatio non tam ad naturam & conditionem obligationis pertinet, quam ad effectum vel modum tollendæ obligationis. *Ram. pag. 58.* Non obſtat quoque, quod nonnunquam judex ex officio nomina debitorum quibuſdam heredibus inſolidum aſſignet, *l. 3. famil. erciſc. l. 11. & ult. de diſtract. pignor.* Nam licet uni aut quibuſdam ex heredibus judex nomina communia aſſignet, non tamen ideo ſequitur, diviſionem inter heredes ex legis auctoritate non eſſe factam; verum quia ut particularis ſolutio, ita & exactio per partes multa habet incommoda, *d. l. 3. famil. erciſc.* Evenit nonnunquam, ut vel conventione coheredum, vel auctoritate judicis, alijs alia nomina inſolidum aſſignentur, non quaſi illis ſolis illa nomina debeantur, ſed ut ea partim ſuo, partim procuratorio nomine exigant. Sic ut non obſtante illa adſignatione à judice facta, nihilominus nomina maneant in ſuo ſtatu, & ſingulis coheredibus pro ſua portione adhæreant. *d. l. 3. famil. erciſc. l. 3. in princ. pro ſoc.* Etenim licet ipſo jure diviſa ſit obligatio inter heredes, nihil ta-

men impedit, quominus alter alterum ſuo loco ſubſtituere poſſit. *l. 2. §. fina. cum l. 3. famil. erciſc.* Hinc eſt, quod alij heredes actiones ſuas cedere cogantur illi, qui ſolus debitum, quod antea commune fuit, exacturus eſt. *l. 2. §. fina. in verb. ut alter alteri mandet actiones, procuratoremq́; eum in rem ſuam faciat; famil. erciſc. l. 3. in verb. ſed actiones invicem præſtare debent. pro ſoc.* Quod facere omnino ſupervacuum eſſet, ſi nomine proprio, poſt adſignationem factam, totum debitum exigere poſſet. *d. l. 3. dd. ad l. ea quæ. 6. C. famil. erciſc.* Eadem ratione, ſi id, quod unus debet, alius præcipere juſſus fuerit, officio judicis actiones ei præſtari debebunt pro portione coheredis. *l. ſi ita. 42. famil. erciſc.*

VIII. Sed & ijſdem modis fieri poteſt, ut quod natura eſt dividuum, partium tamen præſtationem non admittat.

Dividuum & individuum ſunt proprie ipſarum rerum, quæ in obligationem veniunt, affectiones: & ideo mutari non poſſunt. Quod enim natura ſua dividuum eſt, id ſemper & quocunque tranſierit obligatio, aut quæcunque pacta acceſſerint, tale omnino manet, cum naturalia rerum mutari non poſſunt. *argto. l. ubi ita. 27. de donat. cauſ. mort.* Verum ut ab uno plurium debitorum non admittatur partis ſolutio, bifariam contingere poteſt: pacto ſcilicet ſeu providentia hominis, & legis auctoritate. Pacto quidem & conventione in conſtitutione duorum reorum; nam licet conventio non faciat, ut obligatio natura dividua ſit individua: tamen effectum ejus impedire poteſt, & efficere, ut quod per ſe eſt dividuum, à pluribus debitoribus non pro parte præſtetur, ſed à ſingulis inſolidum. *§. ult. Inſtit. de duob. reis. l. 1. 2. 3. & paſſim. de duob. reis.* Sic legis auctoritate fit nonnunquam, ut partium præſtatio in dividuis non admittatur. Veluti pignoris luitio per ſe dividua eſt, hoc eſt, poteſt creditore non refragante pars ſortis ſolvi, & pro parte pignus liberari. *l. ſi conſenſit. 7. §. ſi convenit. quib. mod. pignus vel hypoth. ſolvit.* Verum ſi creditor in pignoris luitionem pro parte non conſentiat, lex diviſionem luitionis impedit; etiamſi res ipſa, quæ debetur, naturaliter dividi poteſt: idque ob utilitatem, ut nimirum creditor, cui pars debiti ſoluta eſt, poſſit pro reſiduo totum pignus retinere, ut ſi poſtea reliquum ſolvi non contingat, poſſit pignus diſtrahere, aut ad majorem ſecuritatem pignori interim incumbere. *l. quandiu. 6. C. de diſtract. pignor.* Et quidem

quidem hactenus de rebus dividuis, nunc de rebus individuis.

IX. Individuæ res ſunt omnes ſervitutes, tam reales quam perſonales, excepto uſufructu.

Ut dividuum ita & individuum ex ipſo nomine poteſt intelligi, nimirum ut ſit id, quod dividi in partes non poteſt. Hinc obligatio individua, quæ in partes dividi non poteſt, ſeu quæ partium præſtationem non admittit. *l. 2. §. & harum. & l. ſtipulationes. 72. de verbor. obligat.* Partes ſunt aut diviſæ, quæ ſcilicet numero & re ipſa ac naturaliter dividuntur; aut indiviſæ, quæ non naturaliter, ſed intellectu dividuntur, ut dictum eſt ſupra ad theſin 4. Ut autem obligatio dicatur individua, neceſſe eſt eam nec pro diviſo nec pro indiviſo ſeu intellectu recipere partium præſtationem. Nam ſeu uno ſeu altero modo ea, quæ individua ſunt, dividuntur, diviſio ipſa ſeu diviſionis conventio obligationem corrumpit & inutilem facit: quia id cenſetur actum, quod uti convenerat, exitum habere non poteſt, *d. l. ſtipulationes. 72. & ibi dd.* individui enim nullæ poſſunt eſſe partes. *Ram. pag. 7.* Effectus itaque individuæ obligationis eſt, ut nec ipſo jure nec conventione aliqua, inter plures vel contrahentes vel contrahentium heredes dividatur, ſed ut tota inſolidum tam à parte debitoris, quam etiam à patte creditoris, ad ſingulos perveniat obligatio. Nam etſi ea, quæ natura ſunt dividua, ex conventione fieri poſſunt individua, ut dictum eſt ſupra ad theſ. 8. tamen quæ natura ſua ſunt individua ex accidenti & conventione aliqua, dividua fieri non poſſunt. *argto. l. ubi ita. 27. de donat. mort. cauſ. Ram. pag.. 68.* Nam ab habitu aliquis eſt tranſitus ad privationem, à privatione ad habitum nullus. *l. 10. de verbor. obligat.* Pertinent autem ad obligationes individuas tam res, quam facta: ad res individuas referuntur primum ſervitutes. *l. ſtipulationes. 72. de verbor. obligat. l. 1. §. ſi uſusfructus. ad l. falcid.* Servitutum enim natura ea eſt, ut omnes earum partes, ſicut & puncti, ſunt ſimul. Etenim ſervitute in aliquo fundo conſtituta, ſingulæ totius fundi glebæ ſerviunt: adeo ut tota ſervitus in ſingulis fundi partibus ſit tota. *l. ſi cui ſimpliciter. 9. de ſervitut.* Et contra ſi cui prædio ſervitus debetur, ſingulis prædij dominantis partibus ea debetur. *l. via. 23. §. quæcunque. de ſervit. ruſticor. prædior.* Et ideo toto prædio in partes indiviſas diviſo, ſingulis portionibus tota ſervitus debetur. Quia ipſa velut indiviſibile quoddam punctum, ſingulas prædij dominantis partes ſequitur, *d. l. via. §.*

quacunque. & ideo merito divisio stipulationem corrumpit. *Ram. pag. 70.* Hinc si plures unam servitutem promittunt, non singuli pro parte obligantur, ut fit in aliarum rerum obligationibus, *l. reos. 11. §. cum tabulis. de duob. reis.* Sed necesse est singulos totam servitutem debere. *l. 2. §. & harum. l. stipulationes. 72. de verbor. obligat.* Deinde uno servitutis debitore mortuo obligatio in singulos heredes transit. *l. ea quæ. 135. de regul. jur. l. 2. §. ex his. de verbor. obligat.* Adeo ut cum singulis etiam insolidum agi possit, & qui conventus fuerit, solidum præstare debeat. *d. l. ea quæ. 135. de reg. jur.* Quod tamen est cum aliquo temperamento accipiendum, primum ut unus heredum in solidum conventus, possit etiam invito creditore inducias petere, ut consortes seu coheredes ad contributionem evocet. *l. fideicommissa. §. penult. de legat. 3.* Quæ moderatio in duorum reorum altero convento non perinde valeret, quod duo rei ex suo contractu solidum singuli debent; in individuis vero singuli etiam inviti, & ex natura rei insolidum sunt debitores. Secundo moderatio in eo est, ut licet unus heredum in solidum conventus sit, & solidum præstiterit, tamen familiæ erciscundæ judicio petere possit à consortibus & coheredibus, ut quod à se solo præstitum est, id ab omnibus approbetur, & si quid de suo impenderit, id omnes pro portionibus hereditarijs ei refundant. *l. 2. §. ex his. vers. sed quo casu. de verbor. obligat. l. heredes. 25. §. contra. famil. ercisc.* Non obstant *l. 2. de servit. l. per fundum. 11. de servit. rusticor. prædior. l. ult. Communi. prædior.* Nam quod his responsis traditum est, non posse servitutem in prædio communi nisi ab omnibus constitui, id in unius debitoris heredibus minime verum est, quinimo unus eorum ad constituendam in hereditario prædio servitutem solus & insolidum tenetur, imo & solus eam constituet. *d. l. ea quæ.* Ratio, quia eorum quæ pro parte non possunt explicari, quilibet heredum habet omnium nomine administrationem in solidum. *l. heredes. §. si unus. famil. excisc. l. si rem. 62. §. 1. de evict.* Nec fit injuria coheredibus, nam si coheres conventus commune omnium negotium non fideliter aut utiliter gessit, potest hoc nomine familiæ erciscundæ judicio à coheredibus conveniri, vel fiet condemnatio ad æstimationem, ut infra dicetur. *Ram. pag. 72.* Porro quemadmodum debitore mortuo singuli heredes in individuis obligationibus obligantur in solidum, ut dictum est, ita creditore mortuo singuli heredes acquirunt jus promissum in solidum: sic ut singuli habeant actionem insolidum, & singuli solidum petere possint. *l. 2. §. ex his. vers. quo quidem*

dem. & d. l. ea quæ. de reg. jur. l. via. 17. de servit. Quod tamen non caret dubitatione, nam si singuli heredum actionem habent insolidum ex servitutis stipulatione, futurum est, ut uno ad servitutem constituendam agente, alterum è duobus accidat; nimirum ut vel omnibus per unum quæratur servitus, vel uni ex omnibus quæratur sine alijs, quorum utrumque videtur absurdum Nam priori obstat, quod alteri pro alterum non recte acquiritur. *§. penult. Instit. per quas person. nob. acquir.* Posteriori obstat, quod videatur servitus quæsita pro parte dominij, contra expressam individui naturam. *l. pro parte. 11. ff. de servit. l. si unus 19. de servit. Rusticor. prædior.* Atque ita dicendum videtur hoc casu stipulationem extingui, quasi ad eum casum reciderit, à quo non potuerit incipere. *d. §. ex his. in fin.* Verum ut vitetur utraque absurditas, permittitur uni eorum, ut pro se servitutem petat; utque debitor, qui uni petenti servitutem constituere non potest, eundem tamen petitorem uti servitute in posterum volentem non prohibeat, *argto. l. per fundum. de servit. rusticor. prædior.* ita tamen, ut servitutis constitutionem interim differat, quo ad omnes egerint & consenserint. *l. ult. commun. prædior.* Et hoc est quod ait Paulus, quod non faciat inutilem stipulationem præstationis difficultas. *d. §. ex his. in fin. adde Don. ad l. 2. in princ. n. 10.* Nec sane hoc casu uno heredum stipulatoris agente, cogitur debitor totam servitutem constituere, cum intersit debitoris paucissimos esse, qui servitute utantur, videanturque reliqui non agentes debitori jus suum condonare. *Ramus. pag. 73.* Vel utroque casu fieri potest condemnatio ad æstimationem. *d. l. heredes. §. contra. famil. ercisc.* Non tamen eodem modo, nam singuli ex heredibus debitoris ita insolidum viam debent, ut nisi solida cessa fuerit, singuli in solidam æstimationem condemnentur, *d. l. 2. §. ex ijs.* quamvis à reliquis heredibus, quod supra partem suam præstiterint, judicio familiæ erciscundæ repetere possint. *d. l. 2. §. ex his. & l. heredes. §. contra. famil. ercisc.* At singuli ex heredibus creditorum solidam quidem petere possunt, verum si solida uni agenti non præstetur, non condemnatur promissor ei in solidam æstimationem servitutis, sed tantum pro parte, quatenus unius ex stipulatoris heredibus interest. *l. heredes. 25. §. an ea. in fin. famil. ercisc. l. 4. §. si fundus. si servit vindic.* Ratio differentiæ est, quia jus actoris metimur ex jure & persona ipsius, non vero ex persona & conditione debitorum. Quare cum unus sit creditor, solida quoque ei servitus, aut solida ejus æstimatio præstari debet, quia ejus interest solidam

lidam servitutem præstari, nec quidquam mutat conditionem actoris, quod plures sint debitores. Quia in dividuis singuli in solidum tenentur, & quod alter alterius nomine præstiterit, id justis remedijs ab altero repetere potest, ut dictum est. At cum plures sunt quibus servitus debetur, non interest singulorum nisi pro parte sua, id est, pro ijs commodis, quæ constituta servitute percipere potuissent: ergo quoque non ulterius ei debetur æstimatio, siquidem aliorum jus in judicium deducere non possit. Præterea si uni ex creditoris heredibus solida æstimatio servitutis præstanda esset, eveniret ut plures unius servitutis æstimationes præstarentur, quia quod uni præstitum est, non præstat liberationem erga alios, *l. invito. 12. C. de solut.* cum hoc casu non sint Correi, sed singulorum sint discretæ distinctæque obligationes; & quod uni præstitum sit, id ad reliquos non pertingat. *d. l. herede. 25. §. in illa. famil. ercisc. Ram pag. 72.* Cæterum si unus sit creditor & plures promissoris heredes, uno solidam æstimationem præstante, cæteri etiam inviti liberantur: quia solutione ejus quod debetur tollitur omnis obligatio. *Instit. quib. mod. tollit. obligat. in princ. l. solvendo. 39. de negot. gest.* Ita ut hic metuendum non sit, ne creditor, qui solidam ejus quod debetur æstimationem consecutus est, atque ita nullam præterea habet actionem, ne inquam contra alios heredes experiri sine actione possit.

Ratio quod servitutes prædiales sint individuæ, est, quia res incorporales æstimantur ex utilitate quam præstant, consistit autem utilitas servitutum prædialium in usu & tractatione rei necessaria, *l. ergo. 5. in fin. de servit. rusticor. prædior.* Quæ indivisa est, neque enim partim ire & partim non ire possumus, sed necesse est, ut vel in totum eamus, aut omnino non eamus. *l. via. 17. de servit.* Nam nec quandiu imus, sic itionem & gradum temperare, aut suspendere possumus, ut partim ire, partim non ire videamur: si imus, sine exceptione imus: si non imus, in totum verum est nos non ire. Postquam autem ivimus, egimus, nihil inde relinquitur: nam & factum abit, nec ulla res inde acquiritur, quæ sub sensum cadat, & possit dividi. Non solum prædiales servitutes sunt individuæ, sed etiam inter personales usus, *l. usus. 19. de usu & habitat.* quia & usus non in fructu, sed in tractatione & ad necessitatem vitæ competit, *l. plenum. 12. §. præter. vers. Sabinus & Cassius. de usu & habitat.* pro parte autem vivi & necessitas peti non potest. Non obobstat, quod alimenta sunt dividua, *l. solent. 3. de aliment. & cibar. legat.*

gat. Quia ibi non alimenta dividuntur, sed divisio fit libertorum, quibus alimenta debentur: & singulis heredibus certi assignantur liberti, idque ad divisionem alimentorum impediendam, ne scilicet à singulis heredibus minutatim alimenta petere cogantur. Deinde si alimenta non debeantur jure servitutis, non possunt non esse in fructu & causam dominij continere, *l. Mela. 14. §. quidam. de aliment. & cibar. legat.* Ut sicut quævis alia obligatio personalis, cujus dominium est penes creditorem, etiam obligatio alimentorum pro parte alienari, & pro parte ad heredes debitorum transire possit. *Ram. pag. 81.*

De Obligationibus faciendi tam dividuis quam individuis.

QUID sit factum deque varijs ejus speciebus dictum est supra. Nunc quatenus obligationes faciendi sunt dividuæ aut individuæ. Ad cujus quæstionis declarationem primum repetendum est hic, quod supra dictum est: nempe dividui & individui affectiones esse reales, & consequenter à re, quæ in obligatione est, dici vel dividuas vel individuas, Ut si res, circa quam versatur obligatio faciendi, sit dividua, etiam obligatio ipsa dicatur dividua: sin res individua, eodem jure etiam ipsa obligatio sit individua. Secundo repetendum est, obligationum faciendi hanc esse naturam, ut initio obligationis, & quidem ante moram ipsum factum sit in obligatione & præstatione, post moram vero ipsum interesse, *ex l. stipulationes. 72. de verbor. obligat.* vel etiam pœna, si ea subjecta fit. *l. si pœnam 68. de verbor. obligat.* Quia autem alia est conditio facti, alia vero ejus quod interest & pœnæ, primum videndum erit an & quatenus obligatio dicatur dividua aut individua ratione facti, seu quoad executionem ipsius facti: deinde an & quatenus dividua aut individua ratione ejus quod interest aut pœnæ.

I. Obligatio faciendi dividua dicitur, quando factum versatur circa res præsentes & extantes,

quæ partes habent natura diſcretas.

Quidquid fit aut in faciendo conſiſtit, aut in non faciendo. §. *ult. Inſtit. de verbor. obligat. l. 2. 4. ff. d. tit.* In faciendo, veluti foſſam fodi, inſulam fabricari, rem tradi; *l. 72. de verbor. obligat.* In non faciendo, per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, amplius non agi, & ſimilia. *l. 2. §. penult & ult. cum l. ſeq. uſque ad l. 5. de verbor. obligat.* Porro factum omne, ſi per ſe ſpectetur, natura ſua eſt individuum; etenim ut dici non poteſt, partim te ire, & partim non ire: ſed neceſſe eſt ut vel in totum eas, vel omnino & ſine exceptione non eas: ita generaliter verum eſt, non poſſe aliquem per id tempus, quo quid facit, partim id facere, partim non facere: ſed neceſſe eſt dicere, eum aut omnino facere, aut non facere. *Don. ad l. 72. de verbor. obligat. n. 8.* Adeo quidem, ut licet in parte rei quis aliquid faciat, non eo minus factum illud ſit integrum & individuum. Sed etſi modo idem fiat in una parte, modo in altera, non ideo tamen unum factum in partes dividitur, ſed potius plura facta à ſe invicem diſtincta diverſis in partibus fieri dicuntur. *Don d. l. 72. n. 8. & 22.* Facta itaque dividua vel individua dicuntur ex rebus in quibus exercentur & præſtantur; ut ſi res illæ dividuæ ſint, & partes natura diſcretas habeant, dicantur facta aut obligationes faciendæ dividuæ; ſin minus, ſint individuæ: facta enim rebus ſerviunt in quibus exercentur. Proinde ſi res ipſa in totum dividi non poteſt, aut non ita ut ſalva maneat, factum quoq; quod propter eam exercebitur unum & individuum erit: ſin res ita poteſt dividi, ut poſt diviſionem nihilominus ſalva ſit; etiam factum, quod in ſingulis partibus ſeparatim exerceri poteſt, ſic accipietur, quaſi & ipſum ſit dividuum. *Don. cit. l. 72. n. 9. 10.* Hujus generis ſunt obligationes faciendi, quibus cavetur, ut vel certa ſumma pecuniæ, vel fructus rei præſtentur, aut percipiantur. Etenim in ſummarum obligatione tot ſunt res & præſtationes, quot ſunt ſummæ ſeu unitates, quæ & à diverſis & diverſis temporibus ſeparatim præſtari poſſunt. *l. ſcire. 29. de verbor. obligat. l. ſi duo. 33. depoſit.* & fructus etiam unius rei inter ſe diviſi ſunt, & natura diſcreti, ut alij tradi & percipi poſſint, etiam ſine aliorum fructuum tranſlatione & perceptione. Unde & uſusfructus dicitur dividuus, quod utilitas ejus conſiſtat in perceptione fructuum: qui non tantum dividui ſunt, ſed etiam natura diviſi, ut dictum eſt ſupra ad theſin 3. de rebus dividuis & individuis, *Don. ad. d. l.*

d. l. 72. n. 20. In obligationibus faciendi dividuis singuli heredes promissoris, pro portione hereditaria faciendo liberantur: quia ea est dividuorum natura, ut partium præstationem recipiat, *l. 2. §. 1. de verbor. obligat.* & ipso jure inter heredes dividatur. *l. ea quæ. 6. C. famil. ercisc. Don. ad l. stipulationes. 72. n. 54. de verbor. obligat.*

II. Obligatio faciendi individua est, quoties factum confertur ad res futuras, vel etiam ad extantes, dummodo tales sint, ut non nisi simul & in totum præstari possint.

Res quarum gratia factum promittitur & instituitur, aut sunt in rerum natura, aut non sunt, sed fieri promittuntur: prioris generis est rem tradi, rem restitui: posterioris generis fossam fodi, domum ædificari, navem fabricari, & similes. *l. stipulationes. 72. de verbor. obligat.* Sipulatio seu obligatio rem tradi individua est. *d. l. stipulationes. 72. de verbor. obligat.* Quia nec pro diviso nec pro indiviso admittit partium præstationes: non pro diviso aut naturaliter, quia cum naturaliter res in partes dividitur, res quæ antea erat, esse desinit, & pro una re duæ res diversæ esse incipiunt. *l. si quis duas. 6. §. 1. commun. prædior.* Nam partes, quæ sunt à toto corpore discretæ, & re ipsa divisæ, non sunt amplius pristini sui totius partes, sed per se sunt res. *l. recte dicimus. 25. de verbor. signific.* Quemadmodum & tignum ædibus exemptum non amplius est pars domus. *§. cum in suo. Instit. de rer. divis.* Ideoq; licet quis partem rei, vel etiam omnes partes rei jam discretas & divisas præstat, non præstat totum de quo actum est, sed præstat pro una re res plures, easq; discretas & distinctas. Non recipit etiam partium præstationem pro indiviso, quia partes pro indiviso revera non sunt, sed intellectu tantum constituuntur & percipiuntur. *l. servus. 5. de stipulat. servor. l. Mævius. 66. §. 1. de legat. 2.* Unde cum res pro indiviso divisa vere ac naturaliter integra maneat, non potest una pars sine altera tradi. Ideo enim dicuntur partes indivisæ, quia ita permixtæ sunt, ut non possit una ab alia corpore separari. *Don. ad l. 3. de verbor. obligat.* Non obstat, quod dicitur in *l. locus. 26. de acquir. possess.* partem pro indiviso possideri, & per longam possessionem capi posse. Quia possessio acquiritur animo & corpore, *l. 3. de acquir. possess.* proinde licet corpore totam rem adprehendat, tamen quia possessio multum juris habet, *l. possessio. 49. in princ. &*

§. *1. de acquir. possess.* Et animo & consensu id agatur, ut partis tantum possessio acquiratur; sequitur corporalem rei adprehensionem tantum partis possessionem adferre. *d. l. locus.* Neq; enim actus agentium quidquam operari debent ultra intentionem eorum. *l. non omnis. 19. de reb. cred. Don. n. 11. ad l. 72. de verbor. obligat.* Eadem est ratio, quod res pro indiviso dari potest, *l. si tibi. 86.* §. *fina. de legat. 1.* quia dare est dominium transferre, §. *sic itaque. Institut. de act.* Atque ideo magis ad jus, quam ad factum pertinet. Et quanquam sine traditione, quæ facti est, dominium non transfertur: tamen non ideo obligatio dandi pertinet ad obligationes faciendi. Etenim traditio subordinata est ad dominij translationem: ideoque magis jus dominij, quam factum traditionis consideratur, à principaliori enim res quælibet æstimatur: & consequenter in datione magis jus dominij consideramus, quam factum traditionis. Deinde cum res pro parte indivisa tantum transfertur in accipientem, etiam ipsa res tota tradi debet: quod ex eo apparet, quod is, qui pro indiviso rei dominus est, etiam in singulis glebis partem suam dominij habet, unde & singulas partes rei seu totam rem præstari oportet, ut partis dominium transferatur. *vid. Don. ad d. l. 72. n. 19.* Ex quibus perspicuum fit, in obligatione rem tradi & similibus, quoties de facti executione agitur, non satisfieri obligationi, nisi insolidum præstetur id quod debetur. *l. cum ex causa. 138. de verbor. obligat.* Nec id solum locum habet in principali debitore, sed etiam in heredibus ejus: nam si unus ex heredibus velit faciendo liberari, nunquam liberabitur, nisi solidum præstiterit quod promissum est, aut simul præstent omnes: usque adeo, ut si unus ex heredibus offerat partem pecuniæ ad insulam promissam ædificandam, tamen nihil agat ut liberetur. *l. fideicommissa.* §. *penult. & ult. de legat. 3. Donell. ad d. l. 72. n. 54.*

Stipulationi rem tradi similis est stipulatio rem restitui, nam & in restituendo inest tradere, cum restituere nihil aliud sit, quam rursum tradere: unde & hæc individua est, si de specie aliqua seu de corpore restituendo agatur. *l. 4.* §. *ult. de verbor. obligat. l. si duo. 22. deposit.* Hinc si fructuarius cavit & promisit, se rem fructuariam finito usufructu proprietario restiturum, mortuo usufructuario unus heredum pro parte rem restituere non potest. *l. 4.* §. *ult. de verbor. obligat.* Eadem ratione, si apud aliquem lanx aut alia species deposita fuerit, & is decedat duobus heredibus relictis, singuli ad restitutionem tenentur insolidum: quia verum est, nisi pro solido rem restitui non posse: quamvis si res non restitua-

tuatur, atque ideo ad intereſse procedatur, omnes quidem tenentur inſolidum, ſed ſinguli pro portione hereditaria. *l. 4. §. Cato. l. in execu-tione. 85. §. inſolidum. l. cum ex cauſa. 139. de verbor. obligat. Don. ad d. l. 72. n. 54.* Neque aliud traditur in *l. 3. §. heres. Commodat.* quia aut agitur de facti executione ſeu rei reſtitutione, & ſi eam reſtituere poteſt, tenetur heres & poſſeſſor ad reſtitutionem ejus in ſolidum: neque hic liberatur præſtatione pecuniæ, quæ ſuccedit in obligationem facti, *l. qui reſtituere. 68. de rei vindic.* Ne invito domino res ſua auferatur, & apud prædonem maneat, cum reſtituendi facultatem habeat. *l. in fundo. 38. de rei vindic. l. ſi ſervos. 25. de pignor. act. l. 2. §. incertam. verſ. ſed ſi unus. de prætor. ſtipulat.* Aut agitur ad æſtimationem, eo ſcilicet caſu, quo res reſtitui non poteſt, & tenentur ſinguli pro portione hereditaria, ut dictum eſt, *vid. Donell. ad d. l. 72. n. 57. de verbor. obligat.* Vaconius *lib. 5. Declarat. declar. 73. n. 2.* diſtinguit inter obligationes, quæ re contrahuntur, & eas, quæ verbis: ut priore caſu obligatio rem reſtitui ſit individua, ſi tota res ad unum pervenit; ſi vero penes duos ſit res commodata, pro portione hereditaria ſit dividua. Poſteriore vero caſu ſimpliciter ſit individua. Ratio differentiæ eſt, quia ex commodato re naſcitur obligatio, & ideo ſi uni commodavero dimidiam partem rei, alteri vero alteram dimidiam, unuſquiſque pro ſua dimidia parte obligabitur. Ergo ſi uni res fuerit commodata, iſque deceſſerit duobus heredibus relictis, ſinguli tenebuntur pro portione hereditaria, quia pro ea parte res ad eos pervenit; niſi in diviſione hereditatis tota res ad unum pervenit, atque ſic totius rei reſtituendæ habeat facultatem. At ex ſtipulatione obligatio rem reſtitui tota tranſit ad ſingulos heredes, & quemadmodum in promiſſore erat individua, ita & in heredibus, ne ex perſona heredum mutetur conditio obligationis. *l. 2. §. ex his. de verbor. obligat.* Huc pertinet quoque ſtipulatio duplæ, qua continetur ut venditor emptorem judicio defendat, ne res evincatur. *l. in executione. 85. §. inſolidum. l. cum ex cauſa. 139. de verbor. obligat.* Committitur autem hæc ſtipulatio tunc quando emptori de re controverſia mota, emptor auctorem ſuum, hoc eſt, venditorem laudat, & ei denuntiat, ut liti ſubſiſtat, & venditor laudatus defugit auctoritatem, hoc eſt, non ſuſcipit defenſionem litis, atque ita res ipſa evincatur. *cit. ll.* Eſt autem hæc ſtipulatio individua. *cit. ll. & l. 4. §. ult. de verbor. obligat.* quia emptorem defendere in cauſa evictionis nihil aliud eſt, quam præſtare ut ei rem venditam habere liceat, *Don. ad d. l. 72. n. 14.* quemadmodum pro

parte res tradi non potest, ita nec pro parte præstari potest, ut emptori rem habere liceat. *Don. ad l. 4. §. ult. n. 3. de verbor. obligat.* Præterea ut in stipulatione domum ædificari, domum æstimamus ex perfectione & absolutione formæ, neque hoc consideramus, quod domus pro parte extrui potest: ita in stipulatione rem defendi, defensionem æstimamus ex perfectione, ut quandiu etiam ex minima parte emptor non defendatur, verum sit, eum esse indefensum. *l. si eum uno. 4. si ex noxal. caus. agat.* Quare uno ex heredibus non defendente stipulatio committitur insolidum, hoc est, omnes heredes tenentur, non tamen singuli in solidum, sed pro partibus hereditarijs. *l. 4. §. Cato. l. in executione. 85. §. insolidum. l. cum ex causa. 139. de verbor. obligat. l. inter. §. quod ex facto. famil. ercisc. Borcholt. c. 2. n. 143. Duarenus ad l. 2. §. item si in facto. ad verba, tenentur quidem & coheredes. de verbor. obligat. obijcitur l. l. si communes. 40. de negot. gest. & l. pœnales. §. Iulianus. ad l. Facid. de quibus Borcholt. d. c. n. 143. 145.*

Et hæc quidem de Obligationibus faciendi individuis quatenus factum exercetur in rem præsentem & existentem, quæ tamen partes natura discretas non habent. Versantur autem facta etiam circa res nondum extantes, sed quæ fieri promittuntur, quæ etiam individua sunt. Etenim ejus quod non est nullæ possunt esse partes: hujus generis sunt domum ædificari, fossam fodi, *l. stipulationes. 72. §. 1. de verbor. obligat.* Quia licet pars domus fieri possit, & pars fossæ fodi, liberumque sit ab initio stipulari partem fossæ vel domus fieri: tamen postquam simpliciter fossam fodi aut domum ædificari stipulatus sum, non potest pars rei debitæ dici præstita, si pars fossæ vel domus facta sit. Etenim domus & fossa non sunt in rerum natura, priusquam debita forma accesserit, proinde ante perfectionem nullæ earum rerum possunt esse partes. Partes enim sunt alicujus totius partes, ut neque sit totum sine partibus, neque partes sine toto, utpote ex cujus collatione dicuntur partes. *l. si is qui quadringenta. §. 1. ad l. Falcid.* atq; est quod dicitur in *l. in executione. 85. §. secunda.* operis effectum in partes scindi non posse. Idem quoque obtinet in stipulatione operæ, nam etsi cum multæ operæ debentur, singulæ per se considerantur, atq; ideo numero dividi possunt. *l. in stipulationibus. 54. §. operarum. de verbor. obligat. l. libertus. 15. §. 1. de oper. libert.* Tamen si una tantum opera promissa fuerit, individua erit promissio. Quia operæ sunt diurnum officium, *l. 1. de oper. libertor.* Ergo opera non est priusquam impleta est, seu antequam toto die hoc officium quis præstiterit, & con-

ſequenter ante operam præſtitam nullæ poſſunt eſſe partes, non magis quam inſulæ nondum factæ. *l. in ſtipulationibus.* §. *1.* unde opera ipſa nec promitti, nec ſolvi, nec deberi, nec peti poteſt pro parte. *l. libertus.* §. *1. de oper. libert.* Et conſequenter, ſi communis ſervus unam operam ſtipulatus ſit, ad præſtandam operam conſentire debent patroni, ut his communiter opera edatur. *d. l. in ſtipulationibus.* §. *operarum.* Quod ſi non de operæ præſtatione, ſed de æſtimatione agatur, ut agi neceſse eſt, quoties opera præterita eſt, ut jam amplius præſtari non poſſit, aut etiam eam præſtare nolit debitor, tunc recte dividitur obligatio, ut partem operæ ſinguli, non tantum petere poſſint, ſed etiam debeant. *l. ſi quando. 8. de oper. libert. d. l. in ſtipulationibus.* §. *operarum. Don. ad d. l. 72. n. 13.* Quia eo caſu in locum operæ ſuccedit obligatio ejus quod intereſt, quod dividuum eſt, & pro parte præſtari poteſt. *l. ſtipulationes. & ibi dd. de verbor. obligat.* Quæ dicta ſunt de ædificatione & præſtatione operis, quod nondum eſt: etiam locum habent in reſtitutione ſeu deſtructione & demolitione operis quod eſt. Ut enim pro parte opus fieri non poteſt, ita nec pro parte deſtrui & reſtitui poteſt, ut pro parte præſtet liberationem: nam eadem ſunt deſtructionis ſeu corruptionis principia, quæ generationis. *l. nihil tam naturale. de reg. jur.* Proinde reſtitutio operis ex cauſa damni infecti aut nuntiationis novi operis individua eſt. *l. 4.* §. *ult. & ibi dd. de verbor. obligat.* Obſervandum autem, quod quanquam in prædictis exemplis à parte promiſſoris ſtipulationes ſunt individuæ, ſic ut uno ex heredibus non faciente aut præſtante id quod debetur, nihil omnino præſtitum cenſeatur, & ſtipulatio comittatur adverſus omnes pro portione tamen hereditaria: tamen aliud obtinet in heredibus ſtipulatoris. Nam ſi uni ex ſtipulatoris heredibus res ſua evicta ſit, nec defenſa aut res non reſtituta, aut opus factum non deſtructum uni nocuerit, is ſolus aget eo nomine pro ſua parte, cæteri non agent quorum nihil intereſt. *d. l. 4.* §. *ult. de verbor. obligat.* Quod utilitatis cauſa & ex æquitate contra ſubtilem diſputandi rationem receptum eſt, *l. 2.* §. *ult. & l. 3. 4.* §. *ult. de verbor. obligat.* quia hæc diviſio fit ſine cujuſque injuria & incommodo. *Duar. ad. d. l. 4.* §. *ult.* Inteteſt enim ejus heredis tantum, qui incommodum percepit ex eo, quod obligationi non ſit ſatisfactum: ergo & is ſolus tantum aget. *d. l. 4.* §. *ult. de verbor. obligat.* ubi vocabulum utilitatis nihil niſi intereſſe ſignificat, ut in *l. 4.* §. *in eum. de damn. infect. l. ex empto.* §. *ult. in verb. utilitatem non deberi. de act. empt.* Sic Juriſconſulti dicunt utilitatem in æſti-

æstimationem venire, hoc est, id quod interest, *l. sterilis.* §. *cum per venditorem. de act. empt. l. Iulianus.* §. *fina. ad exhibend.*

III. Obligationes quæ in non faciendo consistunt dividuæ sunt, quando uno ex heredibus debitoris contra id, quam cautum est, faciente, nocetur tantum creditori pro parte ejus, qui fecit: individuæ vero, quando id, quod fit ab uno ex heredibus, perinde nocet creditori, atque si omnes in stipulationem peccassent.

Obligationes quæ in non faciendo consistunt, partim dividuæ sunt, partim individuæ. *l. 4.* §. *Cato. de verbor. obligat.* Dividuæ sunt quando contra id quod promissum est, pro parte unius ex heredibus peccari potest, *d.* §. *Cato.* Id est, quoties uno ex heredibus contra faciente, id factum non nocet stipulatori, nisi pro parte ejus qui contra fecit. Dividuæ obligationis exemplum est, amplius non agi. *l. 4.* §. *Cato. de verbor. obligat.* Amplius non agere est factum negativum idque dividuum, stipulatio amplius non agi interponitur in transactionibus, cum actor, qui transigit, paciscitur se amplius nihil petiturum, ut in *l. si de certa. C. de transact.* Quodsi huic promissioni pœna adjecta fuerit in casum eum, quo contra quid fiat, ea insolidum committitur, licet ad partem tantum egerit promissor. Quia actio insolidum ad eum pertinet, & generaliter promisit amplius non petere: sive ergo ad totum egerit, sive ad partem, verum est eum amplius petijsse, & consequenter in stipulationem commisisse. *Don. ad.* §. *Cato. n. 18. idem ad l. 5.* §. *ult. n. 3. vers. ipse vero promissor. de verbor. obligat.* Alia ratio est heredum, si promissor decesserit duobus vel pluribus heredibus relictis. Nam primum certum est hanc stipulationem in heredibus dividuam esse etiam quoad pœnam, *d.* §. *Cato.* quia quæ sunt in nominibus ipso jure dividuntur inter heredes pro portionibus hereditarijs. *l. ea quæ. 6. C. famil. ercisc.* Proinde unus ex heredibus non nisi pro parte iterum conveniri potest, nec unus ex heredibus creditoris nisi pro sua parte amplius agere potest. Unde sequitur, hanc stipulationem in heredibus recipere divisionem, & pro parte unius contra stipulationem fieri posse, & illud factum

factum adversario non nisi pro parte ejus qui agit nocere. Quibus consequens est, pœnam tantum committi contra eum, non etiam adversus alios: nam pœna est delinquentis pœna, §. *fina. Instit. de legat. l. aliud est fraus. de verbor. signific.* At reliqui heredes nihil deliquerunt, ergo nec pœnam pati debent. Committitur autem contra eum, qui delinquit, non in solidum, sed pro portione hereditaria. Nam inter pœnam, & id cujus pœna est, justa debet esse proportio: at heres tantum actionis pro parte est dominus, ergo quoq; pro parte tantum pœna illum obligat: præsertim cum pro parte tantum agendo noceat illi, qui convenitur. *Don. cit. loc. argto.* §. *Cato. in fin.* Et hæc vera videntur non solum si in principali obligatione agatur de quantitate aut alia re dividua, sed etiam si de servitute, quæ ut dictum est, individua est. *Cujac. ad l. 4.* §. *si is qui. de verbor. obligat. aliter Don. ad* §. *Cato. n. 16.* Quia hæc stipulatio interponitur à creditore seu actore, qui sibi servitutem deberi dicit: & quanquam singuli heredes acquirunt actionem ad servitutem insolidum, *l. 2.* §. *ex his. de verbor. obligat. l. via. 17. de servit.* tamen quia uni insolidum servitus constitui non potest, *l. pro parte. 11. de servit. l. si unus. 19. de servit. rusticor. prædior.* Effectus ejus dividitur, ut scilicet illi, qui agit, tantum concedatur facultas utendi eo jure, *l. per fundum. 11. de servit. rusticor. prædior.* Vel ut consequatur æstimationem servitutis, non quidem insolidum, sed tantum pro parte, quatenus unius ex stipulatoris heredibus interest. *l. heredes. 25.* §. *an ea. famil. ercisc. l. 4.* §. *si fundus. si serivit. vindic.* Quare cum factum illius pro parte tantum nocet, etiam pœna pro parte tantum committitur, ideo quod contra stipulationem fecerit, ex regula. *d.* §ⁱ. *Cato.* Eadem est ratio & conditio stipulationis, Titium heredemque ejus ratum habiturum. *d.* §. *Cato.* Quod ut plenius cognoscatur, sciendum est, hanc stipulationem interponi vel à domino litis, §. *sin autem. Instit. de satisdat. l. si procuratorem. 65. de procurator.* vel à procuratore ejus. *l. 1. & passim. C. de procurat. tt. rem ratam haber. l. servum. 33.* §. *ait prætor. l. non solum. 39.* §. *1. ff. de procurat.* Posteriore casu dominus non obligatur, sed priore tantum, de priore itaq; agitur hoc loco, quando scilicet dominus cavet se heredemq; suum ratum habiturum, quod cum procuratore ejus gestum est. Ut ostenditur, in *d.* §. *Cato. in verb. nam hac stipulatione & solus tenebitur, qui non habuerit ratum.* quæ verba non nisi de domino, qui cautionem illam interposuit, intelligi possunt. *Don. d.* §. *Cato. n. 14.* Effectus hujus cautionis est, si pœna adjecta sit, ut si ratum non habeat, teneatur ad pœnam adjectam.

d. §. *Cato.* Quæ in ipſo promiſſore individua eſt, id eſt, non poteſt ab ipſo domino iterum agi, quin incidat in pœnam totam, etiamſi pro parte tantum egerit. *l.* 2. §. *incertam. verſ. quamvis. de prætor. ſtipulat. d.* §. *Cato. in verb. quamvis ipſe dominus pro parte ratum habere non poteſt.* Quæ verba non ita accipienda ſunt, ut omnino pro parte ratum habere non poſſit, nam ſi ad totum agere poteſt, non debet prohiberi ad partem agere: ſed verba illa intelligenda ſunt cum hoc adjuncto, ut ſcilicet ne pro parte quidem agere poſſit, quin incidat in totam pœnam, idque ex ratione ad ſuperiorem ſtipulationem amplius non agi allegata. *Don. ad* §. *Cato. n.* 16. *in fin.* Putarem tamen eum, qui agit, exceptione doli mali poſse repelli, ſi offeratur pœna, pro ea parte qua ratum non habuit. *argto. l. ſi ſervus.* 9. §. 1. *ſi quis cautionib.* In heredibus autem promiſſoris eſt dividua, *d.* §. *Cato. & l. inter.* 44. §. *ſi quis. famil. erciſc. l.* 2. §. *incertam. de præto. ſtipulat.* Quia ut ipſa principalis obligatio dividitur inter heredes, atque ideo ſinguli non niſi pro parte nocent, non poteſt quoque ultra partem pœna committi, ex regula *d.* §i. *Cato.* Non obſtat, quod in *l.* 5. §. *ſi ſortem. de verbor. obligat.* dicitur, ſi quis promiſerit ſortem, & ſi ea ſoluta non eſſet, pœnam: etiamſi unus ex heredibus promiſſoris portionem ſuam ex ſorte non ſolverit, nihilominus pœnam inſolidum committi, donec portio coheredis ſolvatur. Ergo non tantum in pœnam incidit, qui non ſatisfacit pro ſua portione obligationi, ſed etiam is, qui ſatisfacit. Sed longe alia eſt conditio ſtipulationis, de qua agitur in *d.* §. *ſi ſortem.* Quia in noſtro caſu ſtipulatio conſiſtit in non faciendo, ſcilicet in non agendo aut petendo, ergo conditio pœnæ conſiſtit in faciendo, ut ſcilicet pœna committatur, ſi actum vel petitum fuerit. Atqui facile evenire poteſt, ut unus ex heredibus quid faciat pro parte ſua, alter non faciat: ergo & facile contingit, ut unus incidat in pœnam, alter non incidat. Cæterum in §. *ſi ſortem.* ſtipulatio conſiſtit in dando aut faciendo, & conſequenter pœna in non faciendo, nimirum ut pœna committatur, ſi ſors ſoluta non fuerit: hæc conditio exiſtit, ſive omnino nihil fuerit ſolutum, ſive unus ex heredibus partem ſolverit. Quia pars ſortis non eſt ipſa ſors, & intereſt creditoris & ſtipulatoris ſibi non ſolvi per partes, cum partis ſolutio non minima adfert incommoda, *l.* 3. *famil. erciſc.* accedit quod plus negat negatio, quam ponit affirmatio. *l. filiuſfamilias.* 7. §. 1. *de donat.* Quare cum nullus heredum fecerit, quod fieri debuit, ſequitur omnes incidiſſe in pœnam. *Donell. ad d* §. *ſi ſortem. n.* 3.

n. 3. Cujac. ad. d. §. Cato. in verb. ſolum pœnam committere. Ita quoq; accipi debet, quod de compromiſſo additur in *d. §. ult.* ut ſcilicet heredes, qui ex compromiſſo tenentur ad dandum vel faciendum, non evitent pœnam, ſi unus partem dederit vel fecerit, alter minime. Atque hoc eſt, quod dicitur in *d. §. ult.* in his ſcilicet dandi & faciendi ſtipulationibus aliud ſine injuria ſtipulatoris fieri non poteſt. *Cujac. & Don. citat. loc.* Sed inſtabit quis ex *l. ſi ſervus. 9. §. 1. ſi quis cautionib.* ubi cum quis ſub pœna plures ſervos judicio ſiſtere promiſiſſet, & unum non ſtitiſſet, reſpondetur integram quidem pœnam commiſſam eſſe, ſed ſi pro rata unius, qui ſtatus non eſt, offeratur pœna, exceptione doli uſurum eum, qui ad integram pœnam convenitur. Ergo falſum eſt in obligationibus faciendi inſolidum committi pœnam, ſi inſolidum factum non fuerit id, quod fieri debuit. Verum reſponderi poteſt, eo in loco ſolidam pœnam committi ipſo jure, ideo quod inſolidum factum non eſt, quod fieri debuit, nec quidquam ad rem facit, quod in eo caſu exceptione doli mali ſubmoveatur actor, ſi pro rata unius, qui ſtatus non eſt, offeratur pœna. Quia id ſpeciale eſt ideo: quod jam quidam ſervi ſtati ſunt, nec factum illud reſcindi poſſit: quare cum iniquum eſſet, ut & commodum perciperet ex eo, quod quidam ſtati ſunt, & ſimul integram pœnam; æquitatis ratio exigit, ut exceptione ſubmoveatur, ſi pro rata unius, qui ſtatus non eſt, offeratur pœna. Deinde licet ſtricto jure inſolidum commiſſa dicatur pœna, tamen cum id, quod factum eſt, eo caſu infectum fieri non poteſt, atque ideo propter exceptionem doli non ſubſiſtat pœnæ petitio niſi pro ea parte, qua obligationi non eſt ſatisfactum, ſequitur quoad effectum perinde eſſe, atq; ſi pro parte tantum pœna commiſſa eſſet. *Don. ad d. §. ult. in fin. vid. Borcholt. pag. 107. n. 112. 113.*

Individuæ obligationis exemplum eſt, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat. *l. 2. §. item ſi in facto. l. 4. §. Cato. de verbor. obligat.* Quia cum ab uno ex heredibus ire agere prohibeor, non in partem prohibeor ire agere, ſed in totum; atque ita unius heredis prohibitio tam mihi nocet, atque ſi omnes heredes prohiberent. *l. 2. item ſi in facto. de verbor. obligat. d. §. Cato. & ibi dd. l. in executione. 85. §. quodſi ſtipulatus. de verbor. obligat. l. heredes. 25. §. in illa. l. inter heredes. 44. §. quod ex facto. famil. erciſc.* Proinde ſi pœna huic ſtipulationi fuerit adjecta, uno prohibente non ſolum pro ejus parte committitur pœna, ſed inſolidum: ita tamen, ut non inſolidum à ſingulis committatur, ſed pro por-

tione hereditaria. *d. l. Cato.* Qui vero nihil deliquit seu non prohibuit, is judicio familiæ erciscundæ repetit quod dedit, ab eo qui prohibuit. *s. citat. ll.* Nec sane parum refert, committaturne ab omnibus simul, an ab uno insolidum stipulatiop œnalis: quia si is, qui contra fidem contractus fecit, solvendo non sit, nihilominus cæteri obligati erunt pro portione hereditaria.

Idem juris est in illa stipulatione, mihi heredique meo habere licere. *l. 3. de verbor. obligat.* Quod tamen ut recte intelligatur, animadvertendum est hanc stipulationem adijci & stipulationibus dividuis & individuis. *d. l. 3. l. stipulatio ista. 38. §. si quis forte. §. hi qui. & §. habere. de verbor. obligat.* Priore casu dividua est, & ab uno heredum non nisi pro parte res avocari potest. *l. 5. de usufr. l. 1. & tt. de comm. rer. alienat. Don. ad. d. l. 3. n. 3.* Posteriore casu individua est, veluti si emptor stipuletur à venditore sibi heredique suo rem venditam habere, id est, tenere & possidere sine cujusque interpellatione licere. *d. l. stipulatio ista. §. habere. de verbor. obligat. l. 2. §. ult. cum l. seq. de act. empt.* Hoc posteriori casu idem est, quod in illa stipulatione, per te non fieri: nam si unus heredum debitoris avocet rem venditam, perinde committitur stipulatio, atq; si omnes avocarent. Nec esse est enim rem aut in totum teneri, aut in totum desinere teneri, ut declaratum est supra ad thesin 2. in stipulatione rem tradi; agitur ergo in *l. 3.* de posteriori tantum casu. Quia cum dicitur in hac stipulatione idem juris esse, quod in superiore, necesse est hoc referatur ad obligationes individuas: deinde id facile colligitur ex eo, quod Jurisconsultus ait *d. l. 3. vers. enimvero.* uno heredum promissoris contra faciente, videri ab omnibus contra factum: Quod solis individuis est proprium, *d. §. Cato.* Comparatur ergo hæc stipulatio superiori non in omnibus, sed quatenus adijcitur individuis obligationi bus. Prædictis consequens est primo, quod posteriori casu, uno ex heredibus promissoris controversiam faciente, omnes tenentur pro portione hereditaria. *d. §. Cato.* Secundo, quod stipulatio pœnalis committatur insolidum, si uni ex heredibus stipulatoris controversia facta sit: quamvis si reliqui, quibus controversia facta non est, agant, exceptione doli mali repellantur. *d. l. 3. juncta l. 2. §. fina. de verbor. obligat.* Tertio sequitur, si pœna adjecta non fuerit, eum solum agere, cui controversia facta est, ad id quod interest; cæteros vero non agere, quia nihil eorum intersit. *d. l. 2. §. ult.*

Eadem conditio est stipulationis, dolum malum abesse abfuturumque esse. Hæc omni obligationi accedere potest, interest enim nostra in quovis contractu fraudem non fieri. *l. bona fides. 50. de act. empt.* Ideoq;

hæc

hæc stipulatio pro re subjecta modo dividua est, modo individua. Cum obligationi individuæ adijcitur, comparatur stipulationi per te non fieri. *l. 4. de verbor. obligat.* Proindeque si eo casu unus ex heredibus promissoris dolum commiserit, ab omnibus commissa censetur stipulatio, & quod, qui dolum non admiserint, præstiterunt, id repetent ab eo, qui dolum commisit, judicio familiæ ercíscundæ, *l. inter coheredes. 44. §. quod ex facto. famil. ercisc.* Quod si uni ex heredibus stipulatoris dolus fiat, omnibus quidem committitur stipulatio, si pœna adjecta sit, sed exceptione doli mali submovebuntur illi, quibus dolus commissus non est. *l. 4. de verbor. obligat.* Sin autem pœna adjecta non est, pro parte ejus tantum committitur stipulatio cui dolus commissus est. *d. l. 4. Borcholt. n. 132.* Ex quibus fit perspicuum, has posteriores duas stipulationes comparari stipulationi per te non fieri non simpliciter, sed quatenus individuis obligationibus subijciuntur. Et stipulationem amplius non agi, quæ mere dividua est non recte comparari stipulationi, per te non fieri, sed stipulationi rem ratam haberi, quæ quoque, ut dictum est, dividua est. Cato ergo in *d. l. 4.* quoad pœnæ commissionem distinguit primo facta dividua ab individuis: deinde ad facta individua refert stipulationem per te non fieri, ad facta dividua stipulationem amplius non agi: tertio inquit in stipulatione per te non fieri, uno ex heredibus contra faciente omnes videri commisisse, cum in eam stipulationem non nisi in solidum peccari possit: quarto subijcit hic, id est, in posteriore stipulatione amplius non agi non idem obtinere; id est, in hac stipulatione uno ex heredibus contra faciente, non videri omnes commisisse in stipulationem; ideoque nec pœnam ab omnibus commissam pro portione hereditaria, sed ab eo, qui contra fecit, pro portione sua. *dd. ad. d. §. Cato.* Dictum ergo est quatenus obligatio dicatur dividua vel individua respectu ipsius facti, vel etiam pœnæ obligationibus faciendi subjectæ. Quodsi vero in locum facti succedat obligatio ad id quod interest, etiam in individuis obligatio dividitur inter heredes, ut singuli heredes promissoris tantum pro parte sua conveniantur, & singuli heredes stipulatoris quatenus ipsorum interest agant. *l. 2. §. fina. & ibi dd. de verbor. obligat.* Quia obligatio ad id quod interest, est certæ pecuniæ obligatio, quæ divisionem recipit *l. 2. §. 1. de verbor. obligat.*

FINIS.

INDEX
Rerum & Verborum.

A

am Ende

1

F

gratia

6

I.

8

L.

M.

N.

O.

10

— *Ad*

12

Pos-

13

Pro-

14

R.

tum

S.

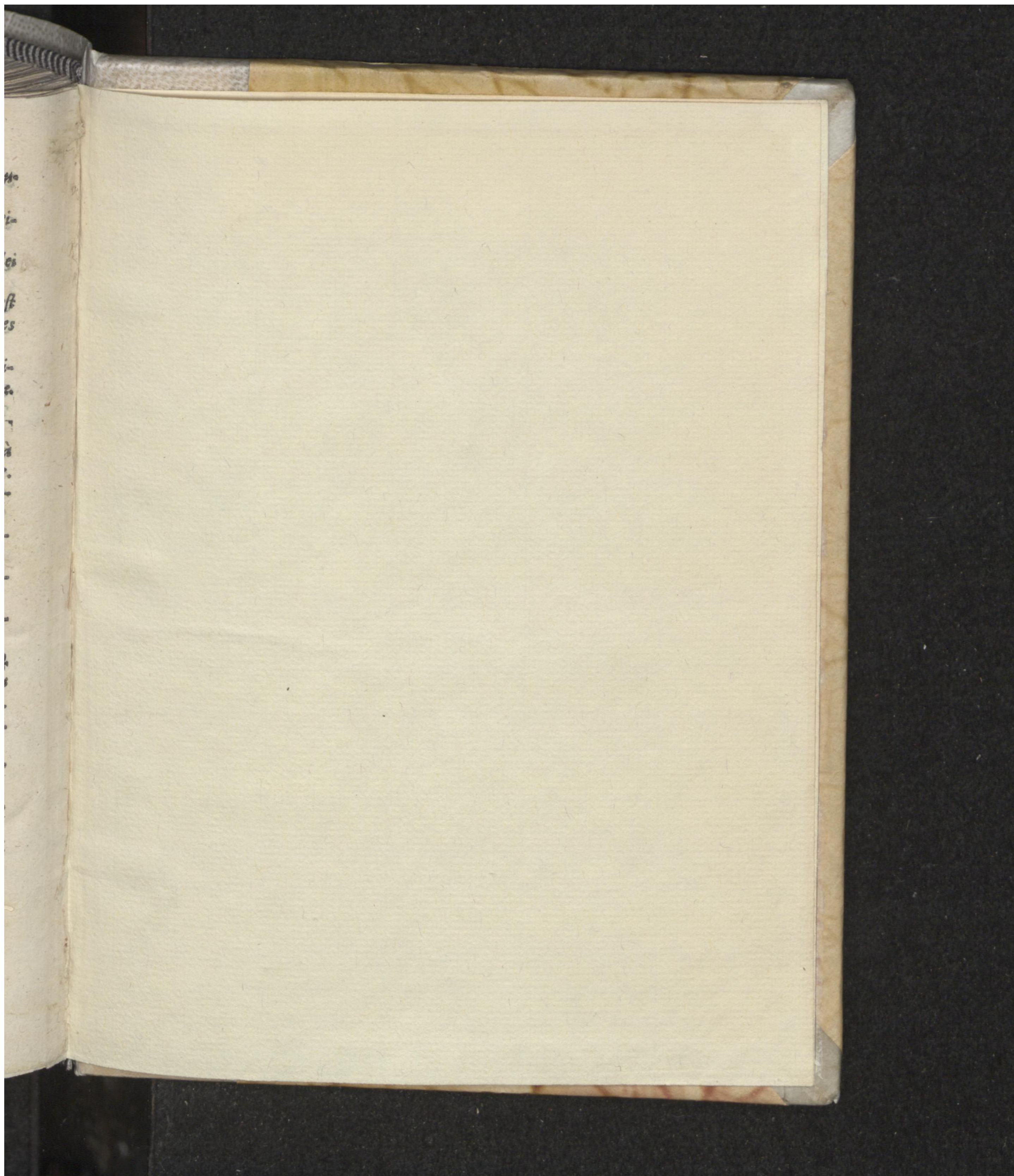
15

T.

Usu-

17

FINIS.



KONSERVIERT DURCH
ÖSTERREICHISCHE FLORENZHILFE
WIEN